AVANT-PROJET DE REFORME

DU DROIT DES OBLIGATIONS

(Articles 1101 à 1386 du Code civil)

ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION

(Articles 2234 à 2281 du Code civil)

Rapport à Monsieur Pascal Clément
Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice
22 Septembre 2005

SOMMAIRE

LIVRE TROISIEME – TITRE III - DES OBLIGATIONS

Exposé des motifs

Textes

Textes

Personnes ayant participé à la préparation de l'avant-projet

(par ordre alphabétique)

- **Pascal ANCEL –** Professeur à l'Université de Saint-Etienne
- **Jean-Luc AUBERT –** Conseiller honoraire à la Cour de cassation. Agrégé des Facultés de droit
- **Laurent AYNES –** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Alain BENABENT –** Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Agrégé des Facultés de droit
- **Philippe BRUN –** Professeur à l'Université de Savoie
- **Rémy CABRILLAC –** Professeur à l'Université de Montpellier 1
- **Pierre CATALA –** Professeur émérite de l'Université de Paris 2
- **Gérard CORNU -** Professeur émérite de l'Université de Paris 2
- **Philippe DELEBECQUE -** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Jean-Pierre DUMAS –** Président de chambre honoraire à la Cour de cassation
- **Georges DURRY –** Professeur émérite de l'Université Paris 2
- **Jérôme FRANCOIS –** Professeur à l'Université de Paris 5
- **Alain GHOZI -** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Jacques GHESTIN -** Professeur émérite de l'Université Paris 1
- **Jean HAUSER –** Professeur à l'Université de Bordeaux 4
- **Jérôme HUET –** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Patrice JOURDAIN -** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Pierre LECLERCQ -** Conseiller honoraire à la Cour de cassation
- **Hervé LECUYER –** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Fabrice LEDUC –** Professeur à l'Université de Tours
- **Yves LEQUETTE -** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Laurent LEVENEUR -** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Rémy LIBCHABER -** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Grégoire LOISEAU -** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Philippe MALAURIE –** Professeur émérite de l'Université de Paris 2
- **Philippe MALINVAUD -** Professeur émérite de l'Université de Paris 2
- **Didier MARTIN -** Professeur à l'Université de Paris 11
- **Denis MAZEAUD -** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Judith ROCHFELD -** Professeur à l'Université de Paris 11
- **Yves-Marie SERINET -** Professeur à l'Université de Cergy Pontoise
- **Philippe SIMLER -** Professeur à l'Université de Strasbourg 3
- **Philippe STOFFEL-MUNCK -** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Hervé SYNVET -** Professeur à l'Université de Paris 2
- **Jean-Jacques TAISNE –** Professeur à l'Université de Lille
- **Geneviève VINEY -** Professeur à l'Université de Paris 1
- **Guillaume WICKER -** Professeur à l'Université de Bordeaux 4

Présentation générale de l'avant-projet

Pierre Catala

1. **Le bicentenaire du Code civil** a connu un immense retentissement dans la plupart des pays ayant la codification en partage, quelle que fût leur langue. Il donna lieu à d'innombrables manifestations, dont émergèrent, bien qu'elles fussent de taille et d'inspirations diverses, les noms de **Portalis** et de **Carbonnier.** Le fondateur et le rénovateur avaient en commun la culture historique, une connaissance approfondie des coutumes et des traditions qui forment « l'esprit des siècles », et le sentiment qu' « il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire ». Ils n'étaient pas des faiseurs de systèmes, mais ne doutaient pas, cependant, que la loi soit, avant la jurisprudence, mère de l'ordre juridique. « La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées » (Discours préliminaire).

   De ces deux noms accolés s'exhalait une double certitude : que le Code de 1804 constituait toujours un modèle idéal de législation civile ; qu'il était possible de le rénover sans dégrader sa structure ni sa forme. Jean Carbonnier l'avait démontré en transfigurant le livre premier avec le bonheur que l'on sait. Mais par-delà les propos agréables qui sonnèrent aux oreilles françaises, un autre message, le plus souvent tacite, nous était adressé ; il disait : qu'attendez-vous pour continuer la modernisation de votre code ?

2. A cette tâche, et dans la perspective du grand rendez-vous de 2004, **une poignée de civilistes** universitaires s'étaient attelés un an plus tôt. Le déclic provint d'un colloque organisé par la faculté de Sceaux qui mettait en parallèle le droit français avec les « principes européens du droit des contrats » issus des travaux de M. Landö. Il paraissait en ressortir que si, sur certains points, notre droit était ou pouvait entrer en convergence avec la trame proposée pour l'Europe, sur d'autres points, cette dernière contrevenait davantage à notre tradition nationale. Dans la conjoncture du moment, ceci méritait à l'évidence d'être approfondi.

   Le dessein de ceux qui s'assemblèrent pour y réfléchir n'était pas de s'opposer à qui ni à quoi que ce soit. Il était de passer au crible les Titres III et IV du livre troisième du Code civil pour en détecter les silences et pour distinguer, parmi les dispositions en vigueur, celles qui méritaient de demeurer en l'état, de celles qui appelaient une écriture nouvelle ou un pur et simple abandon. Ce faisant, nous suivions l'exemple de nos voisins allemands et néerlandais qui venaient de rénover leur code, tout comme nos cousins d'outre-atlantique québécois et latino-américains.

   Au cœur du débat qui s'ouvrait, il y avait la place du code civil dans l'ordre juridique privé. Est-il encore le droit commun par excellence, la constitution civile de la France ? S'il ne l'est plus, peut-on le rétablir comme tel, au centre d'un système de lois proliférant au gré des politiques nationale et communautaire et dont la complexité s'accroît tant qu'en bien des domaines sa connaissance devient l'apanage de quelques initiés ? Pour répondre à ces deux questions, il faut se faire **une certaine idée de la loi civile.**

3. « Les lois civiles, disait Portalis, disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de la rigueur ou de la simple convenance, qui lient tout individu à un autre ou à plusieurs ». Par ces simples mots, leur office se trouve dépeint dans sa généralité absolue. Alors que les lois du commerce laissent toute liberté aux seuls marchands pour les besoins de leur négoce, que la protection du consommateur lui est spécifiquement dédiée face au professionnel, la loi civile saisit ces mêmes personnes en dehors de leurs activités de marchand ou de consommateur. Le code civil s'adresse de manière indifférenciée à tout citoyen, qu'il prend en charge de son premier à son dernier soupir, dans une égalité républicaine.

S'agissant des contrats, sa vocation est à la fois de tempérer par le souci d'une certaine justice contractuelle la liberté ouverte aux commerçants sans verser dans la mise sous tutelle du consommateur. Le droit civil est un droit d'équilibre, pareillement soucieux des intérêts en présence, sans *a priori* favorable à l'une ou l'autre partie. C'est à d'autres codes ou lois qu'incombe le soin de régler la balance contractuelle vers plus d'efficacité ou de sécurité, en fonction des situations juridiques en cause et de l'utilité sociale recherchée.

Accomplie dans cet esprit de juste milieu, la modernisation du code civil le maintiendra comme pivot du droit privé, tronc robuste d'un arbre dont les branches procèdent et se ramifient sans se délier de leur souche. A cette fin, le Titre « Des obligations » doit être le siège de maximes générales qui édictent un droit commun actualisé, recouvrant et ménageant à la fois le particularisme des lois spéciales nouvelles. C'est ainsi que le code demeurera **le recours naturel du juge confronté au silence des statuts particuliers et des conventions, le fonds commun de notre raison juridique.**

4. Parrainé par l'Association Capitant, **le projet formé en 2003 est aujourd'hui achevé** avec l'aide du Ministère de la justice, trente mois après avoir été conçu. Pour aboutir dans ce délai, les quelques uns du début n'auraient pu suffire ; il était indispensable de répartir le fardeau et d'assembler d'autres compétences. Notre première tâche fut de découper la matière et d'en confier les segments à des collègues particulièrement qualifiés, en posant un certain nombre de règles de temps et de forme. On estima rapidement nécessaire de former deux équipes distinctes, affectées l'une aux contrats et quasi-contrats et l'autre à la responsabilité civile. G. Viney se détacha du groupe initial et composa avec G. Durry une équipe de six universitaires au total qui prit en charge collectivement la responsabilité civile. Pour les contrats et les quasi-contrats, au contraire, un travail purement collectif paraissait irréalisable au regard de la masse des sujets à traiter. Le groupe initial assurerait donc la coordination d'un travail réparti, en s'adjoignant un nombre suffisant de coauteurs. Vingt-trois universitaires et trois hauts magistrats à la retraite de la cour de cassation assumèrent la réfection du Titre III (obligations conventionnelles) subdivisé en dix-huit thèmes. Deux autres auteurs se consacrèrent respectivement aux quasi-contrats et à la prescription. Au total, **le programme mobilisa trente quatre personnes**.

Sa réalisation a connu globalement **quatre phases** qui se sont parfois chevauchées. Le premier temps (février-juillet 2003) fut dédié à la confection du programme : détermination des objectifs, découpage de la matière, ralliement des auteurs. Dans une seconde étape (septembre 2003- avril 2004) ceux-ci accomplirent leur mission consistant à rédiger les articles du chapitre ou de la section qui leur était confié et un texte de présentation.

Chacune de ces contributions fut ensuite adressée à tous les intervenants, avec demande d'avis, de suggestions et de critiques : cette troisième phase constitua une sorte de « forum » d'une grande richesse grâce à la part qu'y prit la majorité des auteurs. On découvrit des lacunes et des doubles emplois, ainsi que certains articles du code actuel qui n'avaient pas été reclassés à la suite des modifications apportées au plan. On releva aussi quelques conflits d'opinion, plus rares qu'on n'aurait pu le craindre, dont la plupart connurent une solution consensuelle.

La troisième phase était prévue pour s'achever à l'automne 2004, mais elle se prolongea, en fait jusqu'à la fin. Il est vrai que la quatrième et dernière avait parallèlement commencé dès l'été 2004. Elle avait pour objet initial l'harmonisation d'une vingtaine de contributions forcément hétérogènes en la forme, à raison du style propre à chaque auteur. A quoi s'ajouta la charge de résoudre les difficultés apparues au cours de la phase trois et de retoucher de nombreux textes en raison des avis que le « forum » avait inspirés ; il y fut procédé avec le concours du groupe initial augmenté de quelques volontaires en fonction des sujets débattus ; certains chapitres connurent jusqu 'à dix versions... Quant à l'œuvre de réécriture, G. Cornu y joua un rôle primordial ; tout lecteur averti reconnaîtra sa plume.

Pendant que le droit des contrats et des quasi-contrats prenait forme nouvelle, le groupe Viney-Durry achevait de reconstruire la responsabilité civile et Ph. Malaurie la prescription. C'est donc un avant-projet abouti qui, au seuil de l'été 2005, va être présenté aux pouvoirs publics et à la communauté juridique dans son ensemble, de la manière que voici. Un premier regard sur le projet en général sera suivi d'une introduction propre aux obligations conventionnelles par G. Cornu, puis d'un exposé des motifs où chaque auteur présentera la partie du projet qu'il a traitée ; tout ceci précédant le texte des nouveaux articles 1101 à 1339. La deuxième partie comportera une introduction de G. Viney sur la responsabilité civile, suivi des nouveaux articles 1340 à 1386. La troisième, relative à la prescription**,** contiendra une introduction de Ph. Malaurie en tête des articles 2234 à 2281.

5. Ces quelques pages ne sauraient empiéter sur les explications qui seront données au lecteur par les esprits les mieux avertis. Leur but n'est que de dégager quelques linéaments qui tissent **la logique** d'un projet considérable par son ampleur et la diversité de ses objets.

Un hommage, d'abord, doit être rendu aux sources, à commencer par la première d'entre elles, **la loi**. L'étude a montré que nombre de solutions du code Napoléon conservaient leur valeur après deux siècles d'application ; on les retrouvera soit sous la forme même dans laquelle nos ancêtres les avaient coulées, soit dans une rédaction mieux adaptée au goût du temps présent. Sous ce rapport, **l'avant-projet ne propose pas un code de rupture, mais d'ajustement**.

En ceci, il est redevable à la **doctrine** et à la **jurisprudence**. La première fut à l'origine de maintes trouvailles terminologiques habillant des innovations fondamentales : les obligations de moyens et de résultat pour n'en citer qu'une. L'avant-projet lui doit les nombreuses définitions qu'il a paru souhaitable de consacrer dans la loi, car la définition, si elle n'est pas *stricto sensu* normative, constitue un incomparable outil d'analyse et de qualification.

Pour grande cependant que soit la part due à la doctrine, celle de la jurisprudence l'emporte largement dans la substance de l'avant-projet. La stabilité des titres III et IV s'explique certes, en partie, par l'apparition de codes et de lois qui ont germé autour du code civil,

mais plus encore par l'œuvre de la Cour de cassation dans l'interprétation *praeter legem* du code lui-même. C'est elle qui a donné corps à la période précontractuelle, inventé la responsabilité du fait des choses, sculpté la stipulation pour autrui…On la retrouvera à chaque pas ou presque dans les pages qui suivent.

6. Mais l'empreinte du code Napoléon et l'emprunt fait aux sources interprétatives, pour importants qu'ils soient, sont loin de réduire l'avant-projet à l'étiage d'une codification à droit constant.

En certains points, et non des moindres, y figurent de **nouvelles règles contraires à la jurisprudence contemporaine**. La promesse unilatérale oblige le promettant à conclure le contrat si l'acceptation du bénéficiaire intervient pendant le délai de l'option (art.1106) ; la fonction de la cause s'épuise dans la formation du contrat, sans interférer avec son exécution (art. 1123 et 1124 combinés). L'engagement du délégué envers le délégataire rend indisponible la créance du délégant envers le délégué, qui ne peut être saisie ni cédée (art. 1284). Ailleurs, les textes proposés ne contrecarrent pas la jurisprudence, mais visent à la **clarifier** (restitutions), l'**encadrer** (consentement, cession de contrats), la **tempérer** par une règle de preuve (fixation du prix, art. 1121-4 et 1121-5), à **lui ouvrir des voies nouvelles :** action directe (art. 1168), contrats interdépendants (art. 1172 s.), cessions de créance future (art. 1252).

Il faut, enfin, prendre en compte les matières qui échappent au pouvoir du juge partout où **la loi seule peut créer le droit ou le transformer**. Elle seule peut substituer à l'article 1142 du code civil une disposition de sens inverse (art. 1154 proposé), offrir au créancier insatisfait la faculté de résoudre unilatéralement le contrat (art.1158), permettre au juge d'ordonner la renégociation d'une convention qui a perdu tout intérêt pour l'une des parties (art. 1135-2). Un texte légal est tout aussi nécessaire pour accorder une préférence aux créanciers qui exercent les actions oblique ou paulienne (art. 1167-1), de même que pour alléger les formes substantielles de la cession de créance (art. 1254-2).

Dans l'ordre de la responsabilité civile, c'est à la loi d'affirmer l'existence d'une responsabilité contractuelle, de créer un régime de responsabilité plus favorable aux victimes de dommages corporels (art. 1341, 1351, 1373, 1382-1), d'élargir la responsabilité de plein droit en matière d'activité anormalement dangereuse (art. 1362) et d'ouvrir la voie à des dommages et intérêts punitifs (art 1372). S'agissant de la **prescription**, il n'appartient qu'au législateur d'en fixer les délais, ou de redistribuer les rôles respectifs de l'interruption et de la suspension.

7. Cette palette qui, pour les besoins de l'exposé, décline les nuances allant de la continuité au changement, masque peut-être **l'unité du projet**. On la trouvera pourtant dans les multiples lignes de force qui ont guidé sa construction.

Un même **principe de cohérence** lie les conditions de validité du contrat à leurs sanctions (art. 1122 et 1124-1) et, inspire, notamment, des règles de fond telle que l'article 1125, al.2, d'interprétation (art. 1137) et de preuve (art. 1293). Par delà ces manifestations ostensibles, une cohérence latente, que les introductions ci-après mettront en lumière, assemble les différentes pièces de l'avant-projet.

Le pouvoir de la volonté est proclamé. Son omnipotence est de principe en cas d'échange des consentements (art 1127 et 1136), y compris en matière de preuve (art. 1289), de

responsabilité (art. 1382) et de prescription (art. 22 35). Parallèlement, les effets reconnus à la volonté unilatérale s'étoffent (art. 1101-1, 1121-4, 1121-5, 1158).

Mais s'il sacrifiait sans retenue à la liberté contractuelle, le code civil perdrait la vertu d'équilibre qui est de son essence ; l'affirmation de cette liberté ne saurait aller sans des contrepoids générateurs de sécurité juridique. Ainsi un **devoir de loyauté**, implicite ou nommé, traverse de bout en bout la matière des obligations conventionnelles (art. 1104 ,1110, 1120, 1134, 1176).

Allant plus loin, **un même esprit de solidarité** porte la loi civile à secourir la partie la plus faible par des dispositions générales qui ne se limitent pas au droit de la consommation. Telles sont les règles relatives à la forme, à la capacité et au pouvoir, que l'avant-projet développe sensiblement par rapport au code civil. A côté d'elles, des mesures ponctuelles relevant du même esprit touchent aux conditions de validité du contrat (art. 1114-3, 1122-3, 1125 et suivants), à son interprétation (art. 1140-1), à son exécution (art. 1154, 1175), à sa cession (art. 1165-4) et à sa preuve (art. 1289 al. 3 et 1299). Semblablement, la responsabilité civile prend en considération le comportement de personnes dont l'état nécessite une surveillance particulière (art. 1356, 1357) et la prescription épargne celles qui sont empêchées d'agir (art.2266).

8. Tel qu'il se présente, l'avant-projet s'efforce donc de faire une juste part à l'esprit des siècles et aux nécessités du temps présent, comme firent jadis les pères du code. Cette même combinaison s'imposant à ceux qui nous entourent, il n'est pas sans intérêt de regarder, au terme de notre démarche, dans quelle mesure son résultat recoupe les principes avancés par M. Landö. Le bilan apparaît mitigé.

Il est des convergences appréciables dans la formation du contrat, les vices du consentement et la représentation (bien que l'avant-projet soit plus complet sur ce dernier point). Egalement, dans les phases d'exécution, on trouve une faveur commune faite à l'exécution en nature du contrat, la trilogie des « moyens » disponibles face à la défaillance du débiteur (exécution, résolution, dommages-intérêts), ainsi que la faculté de résolution unilatérale. On se réjouira plus encore d'une identité de vue en matière de prescription.

Mais les « principes européens » omettent la cause comme justificatif de l'engagement, confèrent au juge le pouvoir de refaire le contrat (ce que les auteurs de l'avant-projet rejettent massivement), et admettent l'annulation du contrat par voie de notification au contractant. Ces mêmes principes admettent la preuve du contrat par tous moyens, et font de la solidarité le principe en matière civile. Ils disposent que la cession de créance ne requiert pas d'écrit ni aucune autre exigence de forme et qu'elle prend effet au moment de l'accord sans régler la question de son opposabilité aux tiers. Ces solutions, potentiellement dangereuses en matière civile et s'ajoutant à la judiciarisation des contrats, inspireront sans doute des réserves aux civilistes français.

9. L'acte législatif n'est pas un acte unilatéral mais collectif. Notre propos commun était de donner corps à une réforme générale du droit des obligations et de la prescription, dont l'urgente nécessité devrait s'imposer à l'esprit du législateur national. Notre espoir est que l'avant-projet serve l'entreprise qui donnera à la France un droit civil adapté à son époque et une voix dans le concert européen.

« Le plan que nous avons tracé de ces institutions remplira-t-il le but que nous nous sommes proposé ? Nous demandons quelque indulgence pour nos faibles travaux, en faveur du zèle qui les a soutenus et encouragés. Nous resterons au-dessous, sans doute, des espérances honorables que l'on avait conçues de notre mission : mais ce qui nous console, c'est que nos erreurs ne sont point irréparables ; une discussion solennelle, une discussion éclairée les réparera ». Par ces mêmes mots, Portalis concluait le discours préliminaire.

LIVRE TROISIEME – TITRE III

DES OBLIGATIONS

Introduction

Gérard Cornu

Ce qui est dit, dans ce projet, du contrat et des obligations conventionnelles en général, n'est pas le fruit d'une reconstruction intégrale sur une table rase. Il s'agit d'une révision, d'une **révision d'ensemble**. Et c'est précisément parce qu'à cette échelle, aucun examen n'avait jamais été entrepris depuis 1804, qu'une telle épure a aujourd'hui des titres à entrer dans le paysage législatif.

La pérennité de la théorie générale du contrat dans le Code civil n'est pas une preuve de son obsolescence – il est heureux d'avoir ce monument législatif en héritage-. Mais ce n'est pas non plus un brevet d'intangibilité. Le temps présent ouvre de nouvelles vues.

Selon l'idée qui a présidé dès 1965 à la réforme des régimes matrimoniaux et, dans le même esprit, à la refonte dans le Code du droit patrimonial et extrapatrimonial de la famille[1], **le droit contractuel demande, à son tour, à être refondu dans le corps de droit auquel il appartient.** Au sein du Code civil, la recodification de cette partie se fait en relation avec les autres, afin que règne entre elles la concordance. Les dispositions générales consacrées aux restitutions après anéantissement du contrat ont été établies en contemplation de celles qui gouvernent l'indivision, les récompenses, le rapport et la réduction des libéralités (exemple entre beaucoup d'autres). Les mêmes notions, courant sous les mêmes mots, irriguent le tout. C'est un bienfait de la rénovation en lien.

Le contrat demeure la figure centrale. Une fois réglées sa formation et les conditions de sa validité, il introduit à la théorie des obligations conventionnelles en général : interprétation, exécution, inexécution, effets à l'égard des tiers, modalités, extinction, preuve. Cependant, sur le seuil de cette partie principale, une présentation inaugurale offre le panorama des sources de toutes les obligations, et pas seulement des obligations conventionnelles, mais de toutes les obligations extracontractuelles (quasi-contrats et responsabilité civile). **Ce tableau met en perspective la division majeure des actes juridiques et des faits juridiques** sous les auspices de laquelle toutes leurs espèces s'ordonnent. Au sein des actes juridiques, la convention prend sa juste place aux côtés de l'acte juridique unilatéral et de l'acte collégial. Parmi les faits juridiques, formant antithèse, les quasi-contrats et la responsabilité civile font respectivement naître des

[1] Tutelle des mineurs, droit des majeurs protégés, autorité parentale, filiation, divorce, successions en instance d'achèvement.

obligations à partir d'avantages reçus sans droit ou de dommages causés sans droit. C'est le remploi amplifié et mis en exergue de la disposition-charnière de l'actuel article 1370.

Ces diverses espèces d'actes et de faits juridiques sont définies, comme le sont en suivant les diverses sortes de contrats. Mais le recours aux définitions légales est loin d'être systématique. C'est le privilège des figures juridiques de référence qui sont les clés du droit contractuel : espèces d'obligations, modalités, causes d'extinction, modes de preuve, opérations sur créance, etc… Les obligations forment une théorie à cause de l'ordre mis dans ces concepts pour la pratique.

Orientations de fond

Au fond, l'ouverture à la modernité ne passe pas par le rejet des maximes qui font encore la force vive du contrat. L'article 1134 est toujours le même pilier. Il appartient aux citoyens.

- Cependant, la liberté contractuelle et la force obligatoire du contrat doivent compter avec les **aspirations de la justice contractuelle**. La conscience contemporaine attend des progrès en ce sens. Telle est, primordialement, l'une des idées directrices de la révision. Le projet imprime à la justice dans le contrat tout l'élan compatible avec la sécurité juridique. Pour les majeurs pleinement capables, la rescision pour cause de lésion demeure encadrée, de même que l'erreur sur la valeur. Mais la violence n'a plus le seul visage de la contrainte physique ou morale, elle peut aussi résulter de la menace abusive d'une voie de droit ou de l'état d'extrême précarité dans lequel se trouve l'un des contractants, quand l'autre l'exploite pour en tirer un avantage manifestement excessif. Le dol est pris en considération non seulement s'il émane du cocontractant mais s'il est le fait du représentant de celui-ci ou même, en certaines circonstances, d'un tiers (art. 1113-2). Surtout, en renvoyant aux cas spécifiés dans lesquels une loi de protection autorise la révision judiciaire des clauses qui créent un déséquilibre excessif au détriment d'un contractant, le projet ouvre carrière à la théorie de l'imprévision en matière civile, pour le cas où l'équilibre initial des prestations serait gravement perturbé dans les contrats à exécution successive ou échelonnées. Quand les parties n'en conviennent pas à l'avance, une nouvelle négociation peut être ordonnée par le juge et déboucher sur une résiliation unilatérale (art. 1156 s.). Le même souci d'équilibre explique que, lorsqu'une convention a été établie sous l'influence dominante d'une partie, elle doit être interprétée en faveur de l'autre (art. 1140-1).

- Toutes ces avancées de la justice contractuelle s'accompagnent – c'est une corrélation active – du **plus grand rayonnement donné à la bonne foi**. Etabli pour gouverner l'exécution du contrat (art. 1134, al. 3), le principe de bonne foi étend sa loi sur sa formation même (négociation, pourparlers, 1104, al. 1, convention sur la durée de la prescription 1162). L'obligation de renseignement fait une entrée raisonnable dans le Code, et, au rang des modalités de l'obligation, l'accomplissement de la condition est sous l'égide de la loyauté (art. 1176). La faveur à la bonne foi circule dans tout le texte (V. encore art. 1120). Liberté dans la probité, la devise est de haute tradition.

- Phénomène plus nouveau, le dynamisme inventif des pratiques dans la ramification des actions économiques, demandait que soit relevé le défi de **la complexification**

des relations conventionnelles. La relativité garde ses marques : les conventions ne lient que les parties contractantes (art. 1165). Mais elles-mêmes sont souvent liées dans une opération d'ensemble qui crée entre elles une interdépendance riche de conséquences (art. 1137). C'est au demeurant dans un tel cadre – si la cession de dette n'est pas isolément admise – que peut s'opérer un transfert de contrat (notamment par fusion ou scission de société) entraînant une substitution de contractant (art. 1165-2). Sous le même horizon, les opérations triangulaires sont toujours plus florissantes. La stipulation pour autrui et le porte-fort ont certes depuis longtemps droit de cité. Mais une réalité économique majeure anime la matière. Dans les patrimoines, la créance constitue une valeur, objet de propriété, source de garantie, matière de la circulation financière. Le projet tient pour essentiel de remembrer toutes les opérations sur créance dans le relief d'un chapitre nouveau (art. 1251 s.). Si la subrogation et la novation conservent leurs fortes assises, la délégation (à peine effleurée dans le code) se déploie dans toute sa polyvalence (art. 1275 s.) et, à l'heure électronique, la cession de créance accède à la simplicité qu'elle requiert. Evinçant *inter partes*, la remise de l'acte, l'établissement de l'écrit qui constate la cession opère à lui seul et par lui-même le transfert, et celui-ci est censé accompli, sans notification, *erga omnes* (art. 1254). Dans le même esprit, les rigidités de l'individualisme absolu sont également refoulées sur d'autres points. Une ouverture est faite à l'action directe des créanciers (art. 1168). Mis au rang des actes juridiques, l'acte collégial doit être interprété à la lumière de l'intérêt commun (art. 1136). Quand enfin le projet propose d'écrire que les conventions légalement formées sont opposables aux tiers et que ceux-ci doivent les respecter, il est dans la même ligne, mais il se réfère en cela à d'autres acquis.

- Sans contradiction, la reconnaissance de ces réalités va de pair avec la montée au jour – comme un pêcheur le dit de la remontée d'un filet – de données latentes confirmées déjà présentes dans la pensée juridique. La révision a puisé chez les interprètes (juges et auteurs), comme à des sources créatrices, le **consensus doctrinal** qui autorise une consécration légale (*communis opinio doctorum*). Elle n'a pas reversé dans la loi toutes les richesses jurisprudentielles et doctrinales, mais seulement filtré – laissant maintes données d'application à leur destin tracé – le noyau des accords. Ainsi le projet propose-t-il de consacrer – de déclarer – la liberté de la preuve des faits juridiques (art. 1287), le principe du consensualisme dans le choix des formes (art. 1127), celui du parallélisme des formes entre l'acte originaire et l'acte modificatif ou contraire (art. 1127-6), l'existence d'un ordre public de protection individuelle (art. 1129-1), l'ouverture à l'incapable agissant seul des actes courants autorisés par l'usage et des actes qui le concernent très personnellement (art. 117-1), l'affirmation au rang des dispositions générales que, pour faire une convention valable, il faut être sain d'esprit (art. 1109). Ainsi a-t-il donné corps dans le Code à la théorie de la qualification (ici à la qualification des actes juridiques, clé de l'analyse contractuelle (art. 1142 s.)), à la théorie générale de la représentation (art. 1119 s.), érigé le pouvoir d'agir au nom d'autrui, en condition spécifique de validité des actes accomplis par le représentant légal, judiciaire ou conventionnel (art. 1108, 1119 s.), caractérisé la capacité de jouissance face à la capacité d'exercice (art. 1116 et 1117), marqué les liens qui unissent les incapacités à l'assistance et à la représentation, fait la part des personnes morales, donné à l'illicéité le sens générique qui lui fait couvrir l'ordre public, les bonnes mœurs et les règles impératives (art. 1126, 1162-3), défini la

dette de valeur (art. 1148), etc. Sur tous ces points d'accord, la coutume s'est en somme invitée dans la loi et le Code, puisant à ces sources autorisées, en sort revivifié.

Sur trois points controversés, on pourrait à la vérité douter de l'appui de l'opinion commune. Le projet demeure fidèle à la cause (art. 1124 s.), à l'obligation de donner et à son exécution par le seul échange des consentements (art. 1121, 1145, 1152 s.) ainsi qu'à la rétroactivité de la condition (art. 1182). Tout bien pesé, la conviction a prévalu que, dans l'interprétation régnante, la double fonction de la cause dans la justification de l'engagement est bien maîtrisée, comme le sont l'obligation de donner et son exécution assorties des nuances raisonnables qui en précisent l'application. En définitive, le maintien de ces notions crée beaucoup moins de problèmes que les expédients et les détours par lesquels il faudrait passer pour combler le vide creusé par leur suppression.

- Dans le prolongement de cette action « déclarative », le projet propose de **combler de nombreuses lacunes**, en introduisant dans le Code civil des règles qui, portées par des réflexions convergentes, sont elles aussi mûres pour une telle incorporation. Il reconnaît une vocation de principe à l'exécution en nature de l'obligation (art. 1154) ménage une place à la résolution unilatérale du contrat pour inexécution (art. 1158 s.), donne au droit de rétention, énoncé en son principe, une base légale dans le Code (art. 1155-3) et ses propositions, sur certains points, viennent en gerbe. Dessinant pour la théorie générale, le profil de la négociation (art. 1045 s.), du contrat cadre (art. 1102-6), de l'accord de principe (art. 1104-1), de l'offre et de l'acceptation (art. 1105 s.), de la promesse unilatérale de contrat (art. 1106), du pacte de préférence (art. 1106-1), du contrat d'adhésion (art. 1102-5), du délai de réflexion et du délai de repentir (art. ----), de la faculté de dédit (art. 1134-1), il donne corps à **l'ensemble des règles qui structurent la négociation contractuelle et la formation du contrat**, augment notable.

Eléments de méthode

Le comblement des lacunes dont le postulat est **l'enracinement dans le Code d'apports neufs**, conduit à la méthode de la révision. C'est en effet parce que celle-ci se déploie sur l'ensemble de la théorie générale que ses interventions, échelonnées de chapitre en chapitre, procèdent par mise au point, mise en valeur et en concordance, travaux de présentation, ouvrant la voie, dans la trame, à maintes innovations en harmonie.

- Ainsi le projet agence-t-il quelques **remodelages**. C'est en marquant la trilogie des sources de la compensation que s'ordonne le carré des quatre conditions essentielles de la compensation légale (art. 1241-1) au regard desquelles la compensation judiciaire et la compensation conventionnelle prennent leur juste place. La consignation de la chose due, au titre du paiement, a des chances d'aboutir à la libération du débiteur dès lors que les formalités auxquelles elle est associée (offre de paiement, mise en demeure) mettent à la charge du créancier des initiatives à défaut desquelles une issue raisonnable peut efficacement prospérer sous le contrôle du juge (art. 1233 s.). Jusqu'alors réduite à l'opposition de la condition suspensive et de la condition résolutoire, la théorie de la condition s'enrichit d'un troisième type, la condition extinctive qui, opérant pour l'avenir

sans rétroactivité, répond à une utilité et pas seulement à la symétrie du terme extinctif (art. 1184-1). Au rang de ces mêmes obligations modales, figurent seules les obligations indivisibles, sur l'observation qu'entre créancier et débiteur, la dette est tenue de droit pour indivisible (règle pure et simple du paiement, art. 1224) et qu'elle se divise de plein droit entre leurs héritiers (règle successorale pure et simple). Enfin, la classification bipartite des obligations selon leur objet, d'une part, l'obligation de donner, d'autre part, les obligations de faire et de ne pas faire se prête à un approfondissement naturel qui fait émerger un troisième type d'obligation spécifiée par son objet, l'obligation de donner à usage. C'est en effet parce qu'il est de l'essence de l'usage de la chose d'autrui d'obliger à restitution celui qui en est constitué détenteur précaire qu'une **telle prestation est irréductible** à une aliénation (comme dans l'obligation de donner) et semblablement que le détenteur à usage ne reçoit d'autrui ni travail, ni ouvrage, ni entreprise (ni l'avantage d'une abstention, comme dans l'obligation de faire ou de ne pas faire) mais **spécifiquement une chose à restituer à son propriétaire après usage**, notion distinctive (art. 1102, 1121, 1146, 1155 s.).

- D'un autre côté, ont été opérés des **regroupements de règles** jusqu'alors dispersées, leur mise en facteur commun permettant de mettre en évidence leur généralité. Ainsi la forme des conventions devient le lieu de dispositions de synthèse (art. 1108, 1127 s.). Les restitutions après anéantissement du contrat (par nullité ou résolution) forment désormais un pôle de référence (art. 1161 s.). Le rapprochement de notions jusqu'alors non écrites tend au même résultat. Introduites ensemble dans le Code, l'inopposabilité, la caducité et la régularisation se caractérisent par comparaison, moyennant une définition (art. 1131 à 1133) de même que, relativement, l'obligation de moyens et l'obligation de résultat (art. 1149). Ces consécrations sont d'évidents progrès.

- Enfin, revues dans leur ensemble, les assises les mieux éprouvées du droit des obligations s'offrent d'elles-mêmes aux **retouches** légères qui effacent, par accent sur l'essentiel, les réserves mineures qui les affectent. Ainsi suffit-il d'effleurer d'un mot les définitions de la loi pour mettre au clair le fondement de toute présomption (art. 1314), la dispense spécifique qui découle des présomptions légales (art. 1317), le caractère toujours réfragable de celles qui sont abandonnées aux lumières des magistrats (art. 1318), l'effet tout à la fois apériteur et imparfait du commencement de preuve par écrit qui, rendant admissibles tous les modes de preuve, a besoin d'être corroboré par l'un d'eux (art. 1312), le climat consensuel de la remise de dette (art. 1237 s.), le mécanisme raffiné de la stipulation pour autrui (art. 1171 s.), le devoir de conscience sous l'obligation naturelle (art. 1151), au fond de l'intime conviction, la conscience du juge (art. 1287). On n'ira pas exagérer la portée de cette législation occasionnelle de performance (c'est la recodification qui fait l'occasion). Mais, chemin faisant, l'opportunité se présente de répondre à certaines attentes contemporaines, ainsi en mettant au large les volontés individuelles lorsqu'elles s'accordent, dans des limites du raisonnable, sur certaines adaptations (aménagement conventionnel des règles de preuve, art. 1289, ou des délais de prescription). Les mêmes aspirations invitent à donner ici et là du sens et de la souplesse grâce à des critères directifs : ainsi en marquant que le contrat s'interprète en raison et en équité (art. 1139) que le rattachement des contrats innomés aux contrats voisins se fait par analogie (art. 1103), que, dans le doute, la vraisemblance est un repli efficace et pertinent (art. 1287, 1293, 1314, 1317).

De façon comparable, la révision d'ensemble donnait l'occasion d'apporter des **clarifications** nécessaires, débouchant souvent sur de nouvelles solutions. Ainsi de définir le paiement (art. 1219), d'énoncer qu'il se prouve par tous les moyens (art. 1231), de mettre en facteur commun le caractère déterminant des vices du consentement (art. 1111-1), d'étendre à l'acte juridique unilatéral le principe de l'interprétation exégétique (art. 1136), de mesurer la valeur du silence dans la formation du contrat (art. 1105-6), de n'attacher qu'une nullité relative à l'absence de consentement (art. 1109-2), de donner en principe à la réception de l'acceptation ou la vertu de parfaire la formation du contrat (art. 1107).

Ces modifications ponctuelles sont inséparables des autres propositions. En effet, qu'elle soit regardée au fond ou dans sa méthode, la **révision d'ensemble** qui vient d'être exposée est liée par les **deux idées fondamentales qui l'animent**.

Les matières de la théorie générale ont été traitées en concordance. **Le principe de cohérence** est le premier trait de leur union. Quand le contexte y invite, il n'exclut pas certaines variations rédactionnelles. Mais les mêmes inspirations imprègnent tout le texte et, sous le texte, les notions de fond reviennent toujours avec le même sens. La théorie générale du contrat est, par nature, l'organisation d'une diversité, du simple au compliqué. On ne l'appauvrit pas ; on l'enrichit en assumant ce qui est nouveau, moyennant des simplifications, des amplifications et des redistributions, mais toujours dans un ordonnancement sans lequel les obligations conventionnelles en général n'existent pas. Les progrès du rail et de la route se font en réseau. Il en va de même pour le réseau contractuel. On modernise l'outil pour l'usager.

Relativement aux autres règles, dans le Code ou en dehors de lui, les dispositions de la théorie générale sont encore unies par leur même et singulière vocation. **Elles constituent le droit commun des contrats**. Elles laissent jouer, chacune en son domaine, les règles particulières aux espèces de convention qui y fleurissent. Mais elles ont en propre, d'une part, d'ériger en archétype les figures principales du droit des contrats qui sont au moins des repères, d'autre part d'ouvrir globalement à l'acte unilatéral et à l'acte collégial l'application en tant que de raison du droit des conventions (art. 1101-1), enfin de donner une solution résiduelle aux questions que le silence des lois laisse sans réponse, recours subsidiaire. Dès le seuil, l'article 1103 en pose le principe. Il a sa part dans le destin du Code civil dont on a célébré le bicentenaire.

Exposé des motifs

Source des obligations – Définitions (art. 1101 à 1103)

Gérard Cornu

I – De la source des obligations (art. 1101 à 1101-2)

Nouveau, le chapitre préliminaire par lequel s'ouvre le Titre III « Des obligations » est la conséquence de l'apparition, dans le Code, d'un titre regroupant le contrat, les quasi-contrats et la responsabilité civile. Il a précisément pour objet **la présentation inaugurale des trois sources principales d'obligation.**

Tableau d'ensemble, l'article 1101 reprend en l'élargissant la disposition charnière de l'article 1370 actuel. Ce texte d'origine introduit en effet, dans leur division majeure, « les faits personnels à celui qui se trouve obligé » (entendons les faits juridiques), à savoir, d'un côté les quasi-contrats, de l'autre les délits et quasi-délits, non sans avoir d'abord mis hors série, accompagnés d'exemples, « les engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi ».

L'article 1101 du projet n'omet pas de rappeler l'existence de tels engagements, mais son objet primordial, porté en tête du Titre « Des obligations » est d'ajouter aux faits juridiques les actes juridiques, au premier rang desquels le contrat, instauration d'ensemble.

Cette introduction aux sources principales d'obligations est **une mise en perspective**. Il est en effet essentiel de mettre au contact les unes des autres des **notions fondamentales qui sont coordonnées.** Plus précisément, de marquer la place du contrat dans la catégorie plus générale des actes juridiques et, semblablement, celle des quasi-contrats et autres faits générateurs d'obligation dans l'ensemble des faits juridiques.

Ainsi se manifeste le **parti législatif** qui déclare sa fidélité à la conception traditionnelle française. Le contrat est bien une espèce d'acte juridique, mais, dans la conception régnante, ici confirmée, **le contrat est et demeure la figure centrale**. C'est pourquoi le premier sous-titre du Titre Des obligations est centré sur le contrat, et c'est pour la même raison que, pour ordre, toutes les espèces d'actes et de faits sont d'abord situées dans l'ensemble cohérent qu'il les englobe.

La disposition de l'article 1101-1 s'attache en premier à définir les actes juridiques en général (al. 1) et à donner la définition particulière des trois éléments de la trilogie (al. 2, 3 et 4). La définition générale et celle de l'acte juridique conventionnel sont classiques, plus nouvelles celle de l'acte juridique unilatéral et de l'acte juridique collectif.

La considération de l'auteur de l'acte est une première donnée de leur différenciation : deux ou plusieurs personnes pour la convention ; pour l'acte collectif, les membres de la collectivité (dotée ou non de la personnalité juridique). En général accompli par une seule personne, l'acte juridique unilatéral peut aussi émaner de plusieurs personnes unies dans la poursuite d'un même intérêt (l'unité d'intérêt faisant reconnaître, malgré la pluralité d'auteurs, l'acte unilatéral).

Leur champ d'action les distingue surtout. L'ouverture est générale pour la convention (en harmonie avec la liberté des conventions). Au contraire, l'objet des décisions collectives s'inscrit dans la finalité particulière et la compétence spéciale de chaque type de collectivité (indivision, association, société, etc). Quant à la **volonté unilatérale, elle n'a pas été érigée en source générale d'obligation.** Elle peut seulement prospérer sous l'égide de la loi ou (c'est une ouverture) de l'usage.

Fondamentalement, tous les actes juridiques se caractérisent, comme actes volontaires, par la direction que prend la volonté (car les faits juridiques peuvent aussi être volontaires). Dans l'acte juridique, la volonté est toujours tendue vers l'effet de droit consciemment perçu et recherché par son auteur (ce que traduisent les mots-clé « destinés », « en vue »).

Dans son alinéa final, l'article 1101-1 renvoie implicitement les actes juridiques unilatéraux et les actes collectifs aux dispositions spéciales qui les gouvernent respectivement, dans leur validité et leur effet. Mais, quand la raison le commande, **il leur rend subsidiairement applicable le régime général des conventions**, lequel apparaît ainsi, sous ce rapport, comme le **droit commun des actes juridiques**. Le contrat est bien, dans cet ensemble, la figure rayonnante.

L'article 1101-2 met en évidence que si, en eux-mêmes les faits juridiques sont dans une grande diversité, comme agissements (individuels ou collectifs) ou comme événements (faits divers particuliers, économiques, politiques, naturels, etc) c'est toujours la loi qui leur attache l'effet de droit qu'elle détermine (lequel ne correspond évidemment pas s'il s'agit de faits volontaires, au propos délibéré de leur auteur).

L'article annonce enfin la division majeure entre les faits dommageables, illicites générateurs de responsabilité civile (sous-titre III) et les faits licites utiles, source d'obligation quasi-contractuelle (pour celui qui en profite sans y avoir droit (sous-titre II).

II – Définitions (art. 1102 s. à 1103)

La définition générale du contrat en tête du sous-titre « Du contrat et des obligations conventionnelles en général » est une idée des rédacteurs du Code de 1804. Ainsi que celle de la faire suivre de la définition particulière de plusieurs figures de contrat dont chacune est classée, de façon saisissante, par opposition à la figure antithétique, le contrat synallagmatique par opposition au contrat unilatéral, le contrat à titre onéreux par opposition au contrat à titre gratuit, le contrat commutatif par opposition au contrat aléatoire. Cette classification inaugurale répond à l'intention de mettre en place les grandes familles **de contrat au sein desquelles se rangeront les multiples contrats** dits spéciaux.

Dans leur justesse et leur clarté, certaines de ces définitions ne demandent qu'à être maintenues (contrat synallagmatique) ou effleurées d'une retouche (contrat unilatéral). L'opposition du contrat à titre onéreux et du contrat à titre gratuit prend du sens par l'accent mis sur l'intention décisive («entend) relativement à une contrepartie (***animus donandi*** pour le contrat à titre gratuit ; la poursuite d'une contrepartie pour le contrat à titre onéreux). Pour une modification voisine mais plus prononcée, la considération de l'équivalence initiale des prestations, dans la pensée des contractants, est le critère qui fait le départ entre le contrat commutatif et le contrat aléatoire.

Le catalogue actuel a seulement été complété par de nouvelles définitions énoncées, selon la même méthode, non point pour l'interprétation du texte mais en fonction de la nature propre de chaque figure, dans l'ensemble du système juridique. Ainsi est proposées l'opposition déjà connue mais non écrite du contrat consensuel et du contrat solennel. L'extrême importance pratique du contrat d'adhésion et du contrat cadre exigeait que leur définition soit élaborée, afin surtout que soient clarifiées, dans le contrat d'adhésion, la distinction entre le noyau imposé et l'éventuelle partie complémentaire négociée, et semblablement, dans le contrat cadre, la distinction de l'accord de base et des conventions d'application.

On retrouve dans l'article 1103 l'affirmation que **les règles énoncées au titre du contrat constituent le droit commun des contrats**. Le texte réserve, en l'illustrant d'exemples topiques, l'application à certains contrats des règles particulières qui les gouvernent, mais il marque sous cette réserve que la vocation des règles générales s'étend à toute espèce de contrat, nommé ou innommé. Quant à ces derniers, il ouvre un précieux **recours au raisonnement analogique** afin de combler avec discernement les lacunes des prévisions contractuelles.

On aura remarqué que, dans l'article 1102, ne figure plus la référence à la trilogie traditionnelle (donner, faire, ne pas faire). Mais on en retrouve les éléments à l'article 1121 qui précise l'objet du contrat. Ce transfert qui évite une redondance a surtout l'avantage de **compléter la trilogie**, car le contrat peut aussi avoir pour objet de concéder la détention d'une chose avec ou sans usage, **prestation spécifique qui ne se ramène ni à donner, ni à faire, ni à ne pas faire.**

Ainsi déployé, l'éventail des prestations a sa place naturelle dans l'objet du contrat, sans alourdir la définition générale préliminaire du contrat. Dans celle-ci, la référence est désormais faite à une **notion générique consacrée** qui enveloppe tous les cas. Toute obligation naissant d'un contrat a pour objet **l'accomplissement d'une prestation**.

Formation du contrat (art. 1104 à 1107)

Philippe Delebecque, Denis Mazeaud

Très précis sur les conditions de validité et les effets du contrat, les rédacteurs du Code civil de 1804 étaient, en revanche, restés silencieux sur ses conditions de formation, autrement dit sur la phase de rencontre des volontés. Le contraste est saisissant avec le luxe

de détails dont font preuve le législateur français contemporain, notamment dans le domaine des contrats de consommation, et les projets d'harmonisation européenne du droit des contrats qui, eux, régissent avec une extrême minutie les différentes étapes qui conduisent de la simple intention de contracter à la conclusion de l'accord définitif.

Il a donc semblé légitime aux promoteurs de ce projet de combler cette lacune de notre Code et de prévoir des textes qui encadrent la formation du lien contractuel. Tel est l'objet des articles 1104 et suivants de cette section intitulée « De la formation du contrat ».

Quant à la structure de cette section, les rédacteurs se démarquant ainsi des textes élaborés au niveau européen et international qui visent à harmoniser ou à codifier le droit des contrats, ont délibérément opté pour des règles générales destinées à charpenter la rencontre des volontés et ont renoncé à réglementer avec moult précisions le processus de formation du contrat, étant entendu que dans ce domaine la liberté des futurs contractants doit pouvoir se déployer le plus largement possible et qu'une certaine marge d'appréciation doit être laissée au juge saisi de l'existence d'un contrat. Par ailleurs, il s'est agi d'envisager les différents procédés et étapes qui jalonnent le chemin qui conduit à la création du contrat. Ainsi, les textes proposés ont pour objet les différents actes unilatéraux ou bilatéraux qui sont le plus souvent utilisés et exploités dans la perspective de la conclusion d'un contrat.

Quant au fond, les règles élaborés puisent à plusieurs sources: la jurisprudence française rendue dans ce domaine, depuis deux siècles, d'abord ; certaines codification européennes et internationales récentes (Allemagne, Pays-Bas, Quebec), ensuite ; les projets d'harmonisation européenne et internationale du droit des contrats (Avant-projet de code européen des contrats-groupe Gandolfi ; Principes du droit européen du contrat-commission Landö ; Principes Unidroit), enfin. Par ailleurs, ces règles sont articulées autour d'un triptyque : liberté, loyauté, sécurité.

Liberté, en premier lieu, dans la période de négociation précontractuelle (articles1104 à 1104-2). Les négociateurs sont libres d'entrer en pourparlers, de mener leur négociation et d'y mettre fin comme et quand bon leur semble. En principe, leur responsabilité ne peut pas être recherchée à l'occasion de cette phase de négociation. En particulier, elle ne peut pas être engagée du seul fait que la négociation a été rompue et que cette rupture a provoqué un dommage pour un des négociateurs. Liberté, en deuxième lieu, au stade de l'offre et de l'acceptation. D'une part, l'offrant dispose d'un important pouvoir unilatéral de rétractation. D'autre part, le destinataire de l'offre ne peut pas, sauf circonstances exceptionnelles, être contractuellement lié lorsqu'il fait preuve de passivité à réception de celle-ci. Liberté, en troisième lieu, quant aux instruments que les négociateurs peuvent exploiter dans la perspective de la conclusion de leur accord définitif : contrat de négociation, accord de principe, promesse unilatérale, pacte de préférence. Etant entendu que la « liste » n'est pas exhaustive et que le recours à d'autres instruments contractuels est possible.

Loyauté, en deuxième lieu. La liberté précontractuelle est, en effet, tempérée et canalisée par une exigence de loyauté destinée à imposer une certaine éthique lors de la période qui tend vers la conclusion d'un contrat, dans la mesure où la négociation contractuelle s'inscrit souvent dans la durée et se traduit souvent par d'importants investissements financiers. Aussi, la bonne foi guide les négociateurs lors de la négociation et singulièrement à l'occasion de sa rupture. De même, la liberté de conclure des petits

contrats qui jalonnent et encadrent les pourparlers est canalisée par l'exigence de bonne foi.

Sécurité, en troisième lieu. Les règles proposées sont mues par l'impératif d'assurer la sécurité juridique lors de la période précontractuelle. Ainsi, d'abord, le pouvoir de révocation unilatérale de l'offrant est neutralisé lorsque son offre, adressée à personne déterminée, comportait son engagement de la maintenir pendant un délai de précis. Dans ce cas de figure, la révocation de l'offre n'empêchera pas la formation du contrat si elle est acceptée dans le délai fixé, pas plus d'ailleurs que le décès de l'offrant ou son incapacité survenus pendant le délai d'acceptation. De même que la sécurité du destinataire de l'offre, concrètement le respect de sa croyance légitime dans le maintien de l'offre, est assuré par cette disposition, celle de l'offrant est promue par la règle qui prévoit que le contrat n'est conclu qu'à compter de la réception de l'acceptation. Ainsi, l'offrant n'est-il contractuel1ement lié que lorsqu'il a pu prendre effectivement connaissance de la volonté manifestée par son partenaire et ne peut pas être juridiquement engagé sans le savoir. Solution qui, par ailleurs, renforce automatiquement son pouvoir de révocation unilatérale. Ensuite, c'est la protection de la confiance légitime du bénéficiaire d'un pacte de préférence ou d'une promesse unilatérale de contrat que les règles nouvelles ont poursuivi comme objectif. En harmonie avec les textes relatifs à l'irrévocabilité unilatérale du contrat, à l'exécution forcée et dans le souci de ne pas priver des intérêts les avant-contrats les plus utilisés dans la pratique contractuelle, la rétractation du promettant est sanctionnée de la façon la plus énergique qui soit. En effet, le refus du promettant de conclure le contrat promis ou la conclusion avec un tiers du contrat à propos duquel il avait consenti une priorité ou une exclusivité au bénéficiaire ne font pas obstacle à la conclusion du contrat promis au profit du bénéficiaire.

Validité du contrat – Consentement (art. 1108 à 1115-1)

Yves Lequette, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet

Selon un avis unanime, les dispositions relatives au consentement en vigueur dans le Code civil (articles 1109 à 1118) ne rendent compte de la matière que de façon imparfaite et incomplète.

Les textes, dont la rédaction originelle demeure inchangée depuis 1804, envisagent les seules qualités de lucidité et de liberté que celui-ci doit revêtir afin que de la volonté de chaque contractant sorte un engagement valable.

De toute évidence, la perspective ainsi choisie s'avère doublement limitée au regard des questions que soulève cette condition essentielle de formation des conventions dans le droit contemporain.

D'une part, la présentation des codificateurs conduit à passer sous silence le processus d'expression et de rencontre des volontés, masquant ainsi la difficulté spécifique de l'absence totale de consentement.

D'autre part, elle n'ouvre à celui qui n'aurait pas contracté en pleine connaissance de cause et librement que les remèdes curatifs de l'annulation pour vice du consentement. Or, les développements récents du droit de la consommation ont montré, en marge du Code civil, que d'autres formes de protection permettaient, par une voie préventive, d'assurer d'une manière souvent plus efficace la même fonction de protection.

Au demeurant, sur le terrain le plus classique de la théorie des vices du consentement, il apparaît aujourd'hui que les textes initiaux ne traduisent le droit positif qu'en surface. Car les notions d'erreur, de dol et de violence ont connu des transformations profondes sous l'influence de débats doctrinaux nourris depuis la fin du XIXe siècle. Dans leur prolongement, une jurisprudence foisonnante et subtile, parfois jusqu'à l'excès, a considérablement ajouté au régime juridique de chacun des vices au point qu'il faille désormais y rechercher l'essentiel des règles applicables. Si, sur certains points, les choix prétoriens demeurent encore discutés, il n'en reste pas moins que, dans son ensemble, la construction jurisprudentielle a atteint un degré de maturité et de finesse suffisant pour servir de source d'inspiration à la rédaction de nouveaux textes. D'autant qu'en ce domaine, le droit positif français assure une meilleure protection et témoigne d'un plus grand perfectionnement technique que les diverses propositions de textes émises ailleurs sur le même sujet.

Pour ces différentes raisons, la rédaction d'une nouvelle section du Code civil qui aurait à traiter du consentement (articles 1109 à 1115-1) nécessiterait, dans l'esprit de ceux à qui elle a été confiée, d'une part, de combler les lacunes dans l'approche que les codificateurs de 1804 avaient eu de la matière en rédigeant de nouvelles dispositions relatives à l'existence et à l'intégrité du consentement et, d'autre part, de tirer toutes les conséquences des principales évolutions apportées par la jurisprudence à la construction du régime des différents vices du consentement en modifiant et complétant les textes actuellement en vigueur.

C'est ainsi que dans une Sous-section 1, il sera proposé d'adopter plusieurs textes généraux qui traitent de la question de l'existence du consentement. A ce titre, deux difficultés peuvent surgir, qui ne sont pas les plus fréquentes, mais font d'ordinaire l'objet d'un traitement peu satisfaisant par renvoi à des textes particuliers en dehors du cœur du droit des obligations ou par rattachement à des notions voisines quoique pourtant distinctes.

La première concerne l'absence de consentement de l'un des contractants. Elle correspond à la situation d'une personne juridiquement capable qui souffre d'une altération des facultés mentales et se trouve par là même hors d'état d'émettre un véritable consentement. Le contrat ne peut alors se former valablement à défaut d'une volonté réelle à l'origine de la déclaration de volonté. Afin de traiter cette situation, il est envisagé de généraliser à tous les actes juridiques une solution énoncée à l'article 901 du Code civil pour les libéralités et figurant déjà à l'article 489 du Code civil dans les dispositions relatives aux majeurs issues de la loi du 3 janvier 1968 rédigée par le doyen Carbonnier. Cette généralisation avait d'ailleurs déjà été envisagée par lui et permet de régler de façon uniforme la question de l'acte juridique conclu sous l'empire d'un trouble mental dans un nouvel article 1109.

La seconde difficulté est relative à l'absence de rencontre des consentements, lorsque les deux parties n'ont pas voulu la même chose. Il y a bien une apparence de

contrat, mais celui-ci repose sur un malentendu, ce que l'on traite habituellement au titre de l'erreur-obstacle. Afin d'envisager cette situation qui, le plus souvent, reste étudiée avec la théorie de l'erreur, un article 1109-1 est prévu.

Enfin, une sanction uniforme est proposée à l'article 1109-2 du Code civil en cas d'absence de consentement. C'est la nullité relative qui se déduisait déjà de la conception moderne des nullités et résultait de la réforme du 3 janvier 1968. Outre qu'il met fin aux incertitudes et discussions sur une éventuelle résurgence de la notion d'inexistence du contrat, ce choix présente l'avantage d'homogénéiser ces sanctions avec celles qui sont classiquement retenues en matière de vices du consentement.

Ensuite, dans une Sous-section 2, les propositions visent à exposer, de façon plus détaillée, les règles destinées à assurer la qualité du consentement des contractants dans deux paragraphes inégalement novateurs.

Dans une première subdivision, sont insérées des dispositions nouvelles relatives aux mesures positives de protection du consentement. Leur fonction préventive justifie l'intitulé du paragraphe qui traite de l'intégrité du consentement. Sont ici successivement définis deux instruments que le droit de la consommation utilise de manière courante à cette fin bien que le premier ne s'y trouve pas strictement cantonné: l'obligation précontractuelle de renseignement d'une part (articles 1110 et 1110-1), les techniques tendant à différer la formation définitive du contrat que sont les délais de réflexion et de repentir d'autre part (article 1110-2). A chaque fois, il s'agit de favoriser la réflexion du contractant en lui permettant de prendre une décision éclairée et lui offrant le temps suffisant avant de s'engager définitivement et irrévocablement.

Il est apparu nécessaire de donner un cadre général à ces notions qui permette de dépasser, selon les cas, la diversité de leurs sources (jurisprudentielle ou légale) et l'éclatement de leurs régimes. En fixer le sens et les principaux caractères dans le droit commun des obligations du Code civil redonne à celui-ci ses pleines cohérence et dimension tout en créant un point d'ancrage vers les droits spéciaux plus techniques, notamment le droit de la consommation. Refaire du Code civil un Code pilote serait aussi une manière de répondre à la critique qui veut que la réglementation générale des contrats ait perdu sa vigueur et sa capacité créatrice au profit du droit de la consommation qui, plus nouvellement codifié, incarnerait le droit vivant. . .

Une seconde subdivision, de façon plus classique, redéfinit le régime des vices du consentement que le Code civil avait originellement prévu, en y intégrant les apports les plus substantiels du droit positif, en prenant parti sur certains points encore soumis à discussion et en s'efforçant de rassembler, par une mise en facteur commun, les éléments qui réunissent les mesures curatives de protection du consentement.

En tête puis en fin de paragraphe, figurent quatre dispositions générales. Reprenant la formule originaire du Code de 1804, louée pour sa valeur expressive particulièrement forte, un nouvel article 1111 regroupe la trilogie des vices du consentement en changeant simplement l'ordre de leur énumération afin de respecter celui qui sera suivi pour les présenter. A sa suite, l'article 1111-1 énonce la condition de détermination du consentement commune à tous ces vices dans un texte qui s'inspire d'un arrêt célèbre rendu à propos de l'erreur déterminante (Cass. civ., 28 janvier 1913, S. 1913, 1, 487). L'absence de distinction entre le vice principal et incident est également soulignée cependant que les

éléments de l'appréciation *in concreto* du caractère déterminant se trouvent énoncés, l'effet du vice sur le consentement devant se mesurer à l'égard de celui qui l'allègue. Par ailleurs, les articles 1115 et 1115-1 rappellent que l'erreur, le dol et la violence ouvrent classiquement l'action en nullité relative qui, tendant à la protection du contractant victime, ne court que du jour de la cessation du vice ou de sa découverte. La proximité des voies de droit qu'exprime l'expression traditionnelle de « *fongibilité*» des vices du consentement autorise les passerelles procédurales. Enfin, l'annulation du contrat s'obtient sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts alloués cumulativement ou alternativement. Dol et violence ont en effet toujours présenté la structure dualiste d'un délit civil, pour celui qui l'exerce, et d'un vice du consentement, pour celui qui le subit. Mais on admet aujourd'hui encore que l'erreur provoquée par les agissements fautifs du cocontractant autorise une réparation sur le terrain délictuel. C'est ce que l'article 1115 alinéa 2, résume dans une formule générale dérivée de l'article 1382 (anc.) du Code civil.

A ces règles communes, s'ajoutent des dispositions spéciales propres à chaque vice du consentement.

C'est ainsi que l'erreur est d'abord réglementée, avec ses deux objets possibles que l'article 1110 (anc.) du Code civil envisageait dès 1804: la substance de la chose et la personne du cocon tractant (article 1112). A chaque fois, la qualité essentielle sur laquelle la méprise aura porté est celle en considération de laquelle les deux parties auront contracté (qualité convenue) ou qui, envisagée par l'une, aura été portée à la connaissance de l'autre (qualité entrée dans le champ contractuel ?). Conformément à une jurisprudence bien assise, développée en matière de vente d'œuvres d'art, il a été retenu que l'acceptation d'un aléa relativement à une qualité de la chose chassait l'erreur (article 1112-1. alinéa 2). Sont également reprises d'autres solutions, largement éprouvées, qui tiennent les erreurs de droit et de fait pour équivalentes et refusent, après analyse des comportements respectifs des parties, la prise en considération de l'erreur inexcusable (article 1112-3). Dans un esprit voisin, la simple erreur sur la valeur ou sur les motifs est tenue pour indifférente sous les conditions dégagées par la jurisprudence au terme d'une longue évolution prétorienne (article 1112-4).

Sur le terrain du dol, les propositions consacrent l'élargissement de la définition classique du vice qui s'évinçait de l'article 1116 (anc.) du Code civil à la réticence dolosive (article 1113-1), laquelle présente un intérêt pratique supérieur et permet de faire un lien avec l'obligation de renseignement précédemment organisée (article 1110). Les rapports entre les deux notions sont encore clarifiés puisqu'il est énoncé que, lorsque l'intention de tromper fait défaut, le manquement à une telle obligation n'engage que la responsabilité de celui qui y était tenu. Sur le principe selon lequel le dol qui n'émanerait pas du cocontractant reste sans effet sur la validité du contrat, l'article 1113-2 apporte certains aménagements, parfois connus, afin de tenir compte de la possible intercession d'un tiers dans la conclusion de la convention. Au dol de l'une des parties, est assimilé celui de son représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort. En outre, l'article 1113-3 prévoit que l'erreur résultant d'un dol sera plus facilement sanctionnée qu'une erreur spontanée puisqu'on la tiendra toujours pour excusable et qu'elle ouvrira la nullité alors même qu'elle aurait porté sur la seule valeur ou sur de simples motifs. Toutefois, le texte réserve cette extension au seul cas d'une erreur « *provoquée*» par le dol ce qui, *stricto sensu*, ne sera pas généralisable à la réticence dolosive. Tacitement, la disposition conduit à entériner la jurisprudence *Baldus* (Cass. civ. 1ère, 3 mai 2000, *Bull. civ.*, I, n° 130), si, du moins, on veut bien en faire une lecture littérale.

Reste la violence. A son égard, les textes proposés reprennent, pour l'essentiel, les dispositions actuelles du Code civil (articles 1111 à 1114 anc.). Il est seulement procédé à quelques aménagements afin de tenir compte, notamment, des ajustements que la jurisprudence avait déjà dessinés à propos de l'emploi illégitime d'une voie de droit. L'innovation réelle provient de la consécration de l'idée d'exploitation abusive d'une situation de faiblesse provoquée par un état de nécessité ou de dépendance. L'opportunité de retenir en ce cas la violence, récemment débattue, se trouve reconnue sous la forme d'un nouvel article 1114-3 qui précise également les critères en fonction desquels ce cas particulier de violence sera apprécié.

Validité – Capacité et pouvoir (art. 1116 à 1120-2)

Jean Hauser, Guillaume Wicker

La capacité des sujets de droit a été étrangement traitée, par les auteurs du Code civil, à propos de la conclusion des actes juridiques. C'était voir seulement le côté actif de la capacité alors que notre société, soucieuse parfois exagérément de principes, y verrait plutôt le côté passif du sujet. La capacité est d'abord une question de droit des personnes. Ainsi, peut-on se demander si le § 1 du projet sur la capacité de jouissance ne trouverait pas plus sa place dans les articles phares du Code, désormais les articles 16 et s., plutôt que dans des articles consacrés au droit des obligations. La notion de « capacité naturelle » est maintenant familière à la doctrine dans ces matières et mériterait une place à part.

Pour autant, et faute d'une réforme globale du code, il n'était pas inutile d'affirmer le lien de la capacité de jouissance avec la personne elle-même et d'y mentionner les rares incapacités de jouissance qui peuvent frapper certaines personnes, essentiellement on le remarquera (art.1116-2) pour des raisons limitées d'opposition d'intérêts. En même temps il n'était pas non plus inutile de mentionner la capacité de jouissance spéciale des personnes morales, sur laquelle le Code ne se prononçait pas, tout en précisant le contenu de cette capacité dans une formule dont la jurisprudence pourrait tirer profit. Le texte pourrait constituer l'amorce d'une théorie générale de la capacité des personnes morales qui trouverait bien sa place dans un code civil modernisé où ces personnes, apparues après le code de 1804, auraient enfin le statut qu'elles méritent. Enfin les effets de l'apparition d'une incapacité de jouissance de l'une des parties pendant un contrat justifiait aussi une précision.

L'essentiel devait, à l'évidence, être consacré aux incapacités d'exercice. L'article 1117, qui affirme le principe et l'exception, aurait précisément pu être intégré ailleurs puisqu'il s'agit d'un principe général qui dépasse de beaucoup la conclusion des actes juridiques. Deux conséquences pratiques en découlent. C'était, tout d'abord, l'occasion de consacrer, au moins théoriquement, la possibilité d'organiser une future perte de l'incapacité d'exercice, prévue par le projet de réforme du droit des incapacités, en voie d'adoption, sous l'appellation de mandat de protection future.

C'était ensuite l'occasion de réaffirmer et généraliser ce que les textes et la jurisprudence ont progressivement dégagé : la capacité résiduelle de la personne protégée pour les actes conservatoires, les actes permis par la loi ou l'usage et les actes relatifs à la personne. Sur ce dernier point, particulièrement délicat, il a paru souhaitable de préciser la nécessaire distinction entre les conséquences personnelles de ces actes, soumises au principe d'autonomie, et les conséquences patrimoniales demeurées dans la sphère de la représentation. La jurisprudence aura inévitablement à préciser cette frontière.

Il a paru nécessaire de préciser l'effet de l'incapacité résultant de la minorité et le statut législatif en est sensiblement renforcé. Les conditions de la rescision pour lésion et ses effets sont assez nettement précisées ainsi que le droit d'agir en nullité des différentes parties à l'acte juridique. Le cantonnement de ce droit d'agir en nullité ou en rescision pourrait indirectement favoriser une certaine extension de la théorie des actes courants en ce que les tiers contractants se trouveraient mieux garantis contre d'éventuelles actions en restitution de la personne protégée.

L'ajout d'un important dispositif législatif à propos de la représentation traduit le souci de préciser une technique finalement assez peu étudiée, sous le prétexte que toute représentation ressemblerait à un mandat, ce qui est certainement faux pour la représentation légale ou judiciaire et a provoqué d'importantes confusions, y compris en jurisprudence. Ainsi se trouve précisée la mission du représentant éventuel en fonction des catégories d'actes à réaliser à défaut de précisions suffisantes dans l'acte instituant la représentation. Les effets eux-mêmes de la représentation sur les pouvoirs du représenté sont détaillés en distinguant, ce qui n'était pas toujours clair, entre les effets de la représentation légale ou judiciaire et les effets de la représentation conventionnelle. Dans cette dernière est affirmé le principe qu'on ne peut accorder une représentation contre soi-même sauf à observer une loyauté minimum envers le représentant désigné.

La reprise, en les généralisant, des règles de l'opposition d'intérêts, bien connues des spécialistes du droit des incapacités devrait donner naissance à une véritable théorie générale, jamais construite, alors que l'hypothèse concerne toutes les formes les plus diverses de représentations et pas seulement les cas de représentation d'un incapable.

Comme on l'a remarqué au départ la question de la capacité est une partie du droit des personnes plus qu'une partie du droit des obligations. La capacité à être partie à un rapport d'obligation n'est qu'un élément de la question plus vaste de la capacité de la personne à participer à la vie juridique en général et à la vie contractuelle en particulier. Le projet limité au seul droit des obligations laisse donc entière la question d'une refonte globale du Code civil dont la généralité de ce sujet demeure symbolique.

Validité – Objet (art. 1121 à 1123)

Jérôme Huet, Rémy Cabrillac

Dans son état actuel, l'objet du contrat figure dans une section 3 du chapitre II du livre III, intitulée « De l'objet et de la matière des contrats », qui comprend cinq articles

(1126 à 1130). Les textes en question sont pour l'essentiel hérités de Pothier, Domat étant peu disert sur cette question de l'objet.

L'objet est peu évoqué dans les codifications récentes, officielles ou officieuses. Le *Code civil du Québec*, par exemple, ne lui consacre que deux articles (1412 et 1413). Les *Principes du droit européen des contrats* et le *Code de l'Académie des privatistes européens* n'évoquent que le contenu du contrat.

Une question préliminaire devait donc être tranchée, celle du maintien ou non de la notion d'objet. Ce maintien, ainsi que celui des exigences qui en découlent, a semblé nécessaire, en raison des conséquences importantes qui en découlent, ce dont témoigne une jurisprudence abondante ces dernières années, en particulier sur les questions d'existence ou de licéité de l'objet, ou encore de détermination du prix. De plus, la notion de contenu du contrat qui lui est parfois substituée ne paraît pas présenter une précision suffisante pour garantir la sécurité des relations contractuelles.

En conséquence, le projet propose de consacrer à l'objet du contrat une section 3 du chapitre II du sous-titre I du titre III, intitulée « De l'objet » et comprenant dix articles (1121 à 1122-3). Et, dans cette section, la terminologie traditionnelle a été conservée autant que faire ce peut, tout en étant adaptée à la nouvelle distinction des obligations proposées par le projet : donner, donner à usage, faire ou ne pas faire (art. 1121).

Les textes existants nécessitaient, tout d'abord, un toilettage. Il convenait de modifier en l'intégrant à l'article 1121 l'actuel article 1127 qui implique l'obligation de donner à usage, reconnue désormais en tant que telle par le projet. Par ailleurs, l'actuel article 1130 al. 2, relatif à la prohibition des pactes sur succession future, a été supprimé, n'ayant plus sa place dans la théorie des obligations depuis que la prohibition figure à l'article 722.

L'actuel article 1128 concernant les « choses hors du commerce », dont la formule célèbre fait partie de notre patrimoine juridique, a été conservé. On a préféré la maintenir plutôt qu'établir une liste détaillée des choses hors commerce, ce qui aurait été hasardeux et inévitablement incomplet. Le sens du texte est à la fois suffisamment large et précis, comme en témoigne la jurisprudence. Il figure quasiment inchangé dans l'article 1121-1.

De même, la possibilité pour une chose future de constituer l'objet d'une obligation a été conservée (art. 1121-2 al. 3).

Un article annonçant les qualités nécessaires requises pour l'objet, en guise de transition, a été ajouté : l'objet doit être licite, possible, et exister au moment de la formation du contrat (art. 1121-2). De même, a été ajouté un article précisant les sanctions, en particulier pour distinguer entre l'illicéité de l'objet, frappée de nullité absolue, et l'absence de l'objet (art. 1122).

Au-delà de ces modifications, les principales innovations contenues dans le projet concernent les trois points suivants :

1° Atteinte à un élément essentiel du contrat :

La jurisprudence qui a culminé avec l'arrêt Chronopost devait être incorporée dans le Code civil. Même si elle a été rendue sous le visa de l'article 1133 relatif à la cause, elle concerne davantage l'objet et figure désormais dans l'article 1121 alinéa 3.

2° Détermination de l'objet :

La question a suscité des controverses doctrinales et des initiatives jurisprudentielles sur lesquelles il est inutile de revenir.

Il a semblé judicieux de maintenir le principe de détermination dans les termes mêmes du Code, en ajoutant seulement, pour l'expliciter, que l'exigence a pour objet de ne pas laisser une des parties à la merci de la volonté de l'autre (art. 1121-3).

Mais il est apparu nécessaire de poser deux séries d'exception à ce principe. La première concerne le cas des contrats-cadre, notamment en matière de distribution. La disposition retenue offre aux contractants une certaine liberté, sous réserve d'un éventuel contrôle judiciaire a posteriori, solution inspirée des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 1er décembre 1995 (art. 1121-4). La seconde est propre aux contrats qui, comme le louage d'ouvrage ou le mandat, comportent une obligation de faire dont l'étendue ne peut pas être fixée dès la conclusion du contrat : la disposition retenue s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence actuelle (art. 1121-5).

3° Défaut d'équivalence entre les prestations :

Le défaut d'équivalence entre les prestations des parties à un contrat commutatif n'est actuellement consacré dans le Code civil que dans une disposition relative à la lésion, figurant dans une section relative aux vices du consentement. Ce choix est critiqué par une majorité de la doctrine et il est apparu que le sujet avait davantage sa place dans la section relative à l'objet (art. 1122-1), ou une disposition spécifique est désormais dédiée aux clauses abusives.

Mais, pour éviter tout risque d'ambiguïté, le cas du défaut d'équivalence entre les prestations des parties à un contrat commutatif qui survient après l'exécution du contrat a été renvoyé aux dispositions relatives à l'effet des conventions figurant dans le chapitre III.

Validité – Cause (art. 1124 à 112661)

Jacques Ghestin

Art. 1124. Il s'agit d'affirmer que, conformément à notre tradition juridique, une cause réelle et licite reste une condition de validité du contrat. Ce choix implique toutefois d'éviter les deux écueils opposés d'une définition exagérément restrictive, qui lui enlèverait tout intérêt pratique, ou trop extensive, qui porterait atteinte à la sécurité juridique.

C'est la *cause de l'engagement* qui est prise en considération. Cette formulation relativement nouvelle évite, notamment, d'utiliser les dénominations, contestées par certains, et sans doute contestables, de cause de l'obligation, dite objective et abstraite, opposée à la cause du contrat, dite subjective et concrète. On a observé notamment que, dès l'instant qu'il suffisait, selon la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, que l'une des parties ait poursuivi un but illicite ou immoral pour justifier l'annulation du contrat, alors même que l'autre l'avait ignoré, il semblait difficile de réserver à cette notion la qualification de cause du contrat par opposition à la cause de la seule obligation de l'une des parties. En outre, en tant que « manifestation de volonté (offre ou acceptation) par laquelle une personne s'oblige » (*Vocabulaire juridique*, ss. dir. G. Cornu), l'engagement semble plus apte à désigner l'acte qui donne naissance au contrat compris comme une opération juridique, voire économique, globale et non seulement, de façon analytique, à une ou plusieurs obligations juxtaposées.

L'article 1124 fait de la cause une *notion unitaire*. Elle est la justification de l'engagement, autrement dit la raison pour laquelle le droit positif lui reconnaît des effets juridiques (ce que certains auteurs appellent, en lui donnant ce sens, la“cause efficiente“). Conformément à la tradition du droit canonique l'obligation naît de la seule volonté de l'obligé à la condition de posséder une cause qui l'explique et la justifie. Nous verrons qu'en définissant la cause comme la contrepartie convenue, pour apprécier sa réalité dans les contrats à titre onéreux, le projet prend également en considération, au moins implicitement, la « cause finale » de l'engagement, qui est l'intérêt poursuivi.

L'exigence d'une cause réelle et licite distingue ses *deux fonctions* : contrôle de l'existence et de la licéité de la cause dont les sanctions spécifiques sont précisées dans l'article suivant.

Art. 1124-1. *La nature relative ou absolue de la nullité correspond aux deux fonctions de la cause.* En l'absence de cause de l'engagement c'est-à-dire, selon l'article 1125 du projet, lorsque « dès l'origine, la contrepartie convenue est illusoire ou dérisoire », il ne s'agit que de « la sauvegarde d'un intérêt privé » (article 1129-1, alinéa 2), ce qui réserve à la partie protégée la faculté de demander l'annulation ou de confirmer l'acte (article 1129-1, alinéa 3). Lorsque la cause de l'engagement est illicite, c'est-à-dire, selon l'article 1126, « lorsqu'il est contracté, par l'une au moins des parties, dans un but contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou, plus généralement, à une règle impérative », « la sauvegarde de l'intérêt général » (article 1129-1, alinéa 1) impose que l'annulation puisse être « invoquée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le Ministère public » et qu'elle puisse « aussi être relevée d'office par le juge » (article 1129-2).

Art. 1124-2. Ce texte reproduit en substance l'article 1132 du Code civil en précisant le sens qui lui est donné aujourd'hui par une jurisprudence et une doctrine unanime.

Art. 1125.

1) Le premier alinéa est essentiel. Il rappelle d'abord que *la cause est la justification de l'engagement et qu'elle doit être réelle*. Il précise ensuite que *l'appréciation de la réalité de la cause doit se faire au moment de la formation du contrat.* La cause, condition de validité, est ainsi expressément cantonnée à celle-ci, à l'exclusion de l'exécution du contrat, dont l'équilibre est préservé par d'autres voies. Enfin, et surtout,

il détermine, conformément à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, les conditions de l'absence de cause : *il faut et il suffit que la contrepartie convenue soit illusoire ou dérisoire*. C'est sur cette définition que repose l'équilibre entre la justice contractuelle et la sécurité juridique.

L'article 1102-2, alinéa 1 du projet dispose que « le contrat est à titre onéreux lorsque chacune de parties entend recevoir de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure ». Dans ce contrat l'engagement de chaque partie doit être ainsi justifié par « un avantage », c'est-à-dire la satisfaction d'un intérêt qui en est la cause finale. Pour préciser celle-ci, il faut, d'une part, rejeter une abstraction excessive, ne tenant aucun compte des mobiles, propres à chaque partiequi ont concrètement déterminé les volontés de chacune dans la recherche de son intérêt particulier, et, d'autre part, préserver le caractère de procédure bilatérale du contrat en refusant de faire dépendre sa validité de motifs personnels n'ayant pas été intégrés dans ce qui est fréquemment appelé le "champ contractuel" et qu'il est préférable de définir, de façon plus précise, comme la contrepartie convenue. En effet, pour que le caractère contractuel de la cause soit effectif, le motif déterminant de l'une des parties doit non seulement être connu, non seulement avoir été pris en compte par l'autre partie, mais il doit faire partie de la définition contractuelle de l'objet de la contrepartie. Il s'agit de l'objet de l'obligation ou de la prestation promise - ou exécutée lorsque l'exécution est concomitante de la formation - par l'autre partie.

La jurisprudence de la Cour de cassation montre que c'est par l'interprétation, très généralement subjective (recherche de la commune intention des parties) et exceptionnellement objective (détermination autoritaire du contenu du contrat), que la contrepartie convenue est d'abord précisée. À partir de là c'est de sa réalité, c'est-à-dire de ce qu'elle n'est ni illusoire, ni dérisoire, que dépend l'appréciation de l'existence ou de l'absence de la cause de l'engagement du demandeur en annulation.

La jurisprudence de la Cour de cassation montre également qu'elle détermine, toujours par voie d'interprétation, le périmètre à l'intérieur duquel doit être appréciée la réalité de la contrepartie convenue. Si la Cour de cassation n'admet pas la nécessité d'une contrepartie propre à chaque obligation née du contrat, voire à chaque clause de celui-ci, en revanche, elle prend souvent en considération un ensemble de contrats indivisibles. L'absence d'objet réel de la contre-prestation stipulée dans l'un d'eux, par exemple un prix purement symbolique, ne justifiera pas l'annulation pour absence de cause s'il est établi que le demandeur bénéficiait parallèlement d'une contrepartie convenue par le biais d'un autre contrat indivisible. Le contrôle de la réalité de la cause dépasse ainsi dans la pratique celui de l'existence de l'objet de la contre-prestation.

2) Le second alinéa vise à confirmer la jurisprudence « Chronopost » et des arrêts qui en ont fait ensuite application. Il met en œuvre, sans qu'il paraisse opportun de le dire expressément, une nécessité logique de cohérence. Son éventuel rattachement à un « principe » de cohérence sera le rôle de la doctrine.

Art. 1125-1. Conformément à ce qui est admis par une jurisprudence constante et une doctrine unanime il faut assimiler à « la remise de la chose ou des fonds à celui qui s'oblige » celle qui est faite à un mandataire de ce dernier, ou même à un tiers dès lors que sa désignation résulte de la convention.

En droit romain l'emprunteur, qui n'avait pas reçu la somme d'argent qu'il s'était obligé à rembourser, ou n'en avait reçu qu'une partie, pouvait utiliser la *querella non numeræ pecuniæ.* L'obligation de restituer est liée à la remise de la chose qui était également une condition, héritée du droit romain, de formation des contrats réels. Cette catégorie de contrats est aujourd'hui, à tort ou à raison, contestée dans son principe même et la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation tend à en exclure les prêts consentis par des établissements financiers, qui étaient jusqu'à présent l'un des domaines de prédilection de la nullité pour absence de cause. L'article 1102-5 du projet ne définit que le contrat consensuel et le contrat solennel. Il est vrai que le contrat réel n'était pas davantage défini dans le Code civil et que sa consécration par la jurisprudence est déduite de la définition d'un certain nombre de contrats spéciaux tels que le prêt à usage (art. 1875), le prêt de consommation (art. 1892), le dépôt (art. 1919), et le gage (art. 2071).

Quant à la cause, en tout cas, c'est en fait celle de l'engagement de restitution qui est spécifique dans les contrats réels. Il est admis, en effet, par la jurisprudence et une doctrine largement majoritaire, que c'est la remise de la chose qui est la cause de l'obligation de restitution, au motif, souligné par un auteur (G. ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, th. Paris, 1965, n° 147, p. 467), qu'il « est de simple bon sens qu'on ne saurait restituer une chose qui n'a pas été remise ». Un tel engagement serait donc dépourvu de justification.

Il est fréquent qu'un avant-contrat, une promesse de contrat, fixe les modalités essentielles du contrat réel à conclure par la remise des fonds ou de la chose, telles que, par exemple, la rémunération du dépositaire ou, dans le prêt d'argent, le taux d'intérêt et la date de restitution. L'article 1106 du projet traite de façon générale de « la promesse unilatérale de contrat... par laquelle une partie promet à une autre, qui en accepte le principe, de lui donner l'exclusivité pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, mais pour la formation duquel fait seulement défaut le consentement du bénéficiaire » (alinéa 1). Contrairement à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, mais conformément à une doctrine largement majoritaire, il consacre l'interdiction pour le promettant, « pendant le temps laissé au bénéficiaire pour exprimer son consentement », d'empêcher par une rétractation « la formation du contrat promis » (alinéa 2) et l'inopposabilité « au bénéficiaire de la promesse » du « contrat conclu avec un tiers » (alinéa 3). Ce texte, malgré sa portée générale, peut ne pas sembler directement applicable à toutes les promesses de conclure un contrat réel, notamment un prêt, dont la formation se réalisera postérieurement par la remise des fonds ou de la chose. Ces promesses sont en effet souvent synallagmatiques et non pas unilatérales, elles n'ont pas pour objet l'exclusivité de conclure un contrat et, enfin, ce n'est pas « le consentement du bénéficiaire » qui « fait seulement défaut », mais la remise des fonds ou de la chose, ce qui est différent. Il paraît toutefois possible d'en déduire, par analogie, voire *a fortiori*, que la promesse de conclure un contrat réel impose, aux conditions qu'elle détermine, la remise des fonds ou de la chose qui formera celui-ci. Il suffit de préciser ici que cet avant-contrat n'est lui-même valable que si « l'engagement a une cause réelle et licite qui le justifie » (art. 1124).

Art. 1125-2. Dans les contrats synallagmatiques commutatifs il est exceptionnel que la contrepartie soit convenue au profit d'un tiers. Il en est ainsi, cependant, lorsque celle-ci est définie dans un ensemble contractuel, par exemple pour justifier l'existence d'une contrepartie réelle à la vente d'un terrain moyennant un franc symbolique, parce que c'était sur celui-ci qu'était construite l'usine d'une société dont le vendeur était l'un des

actionnaires et dont l'acheteur reprenait le passif. Les arrêts de la Cour de cassation, qui retiennent cette contrepartie comme étant la cause de l'engagement contesté, relèvent l'intérêt indirect du débiteur à celle-ci, sans en faire toutefois une condition de validité du contrat.

Comme le texte le précise, il est potentiellement applicable à l'ensemble des stipulations pour autrui. Dans la pratique, c'est principalement en matière de sûretés que la jurisprudence s'est prononcée sur cette question. La contrepartie convenue au profit d'un tiers dans le cautionnement, par exemple, peut être définie comme le crédit ou tout avantage consenti par le créancier au débiteur principal et subordonné à la fourniture de cette sûreté. Cet avantage convenu peut excéder, selon la commune volonté des parties, le versement immédiat des fonds par la banque sur le compte du tiers et comporter, par exemple, son engagement corrélatif de maintenir pendant une durée plus ou moins déterminée, mais déterminable, un certain concours financier. Le cautionnement manquerait de cause réelle lorsqu'il apparaîtrait, notamment par une clôture immédiate du compte, que, dès la formation du contrat, la banque n'avait pas pour objectif d'avoir une garantie au cas d'insolvabilité du débiteur principal mais seulement de substituer à ce dernier un débiteur solvable. La contrepartie convenue serait en effet illusoire (V. Ph. Simler, *Juris-Classeur Civil, Fasc. 20 : Contrats et obligations - Cause - Rôle pratique*, 15 juin 2002, n° 33, texte et jurisprudence citée).

L'article 1125-2 entend préciser que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment à l'égard du cautionnement, l'avantage consenti au débiteur principal constitue la cause nécessaire et suffisante de l'engagement de la caution, indépendamment de l'intérêt moral ou matériel poursuivi par celle-ci en raison de ses relations avec ce débiteur.

Art. 1125-3. Contrairement à une formule fréquemment utilisée, y compris par la Cour de cassation, ce n'est pas seulement l'absence d'aléa qui permet de caractériser, dans ces conventions, une absence de cause. Les contrats synallagmatiques aléatoires, notamment les ventes d'un bien moyennant le paiement d'une rente viagère, ne sont annulés pour absence de cause que sur la constatation que, dès la formation du contrat, l'absence d'aléa rendait illusoire ou dérisoire, pour l'un des contractants, la contrepartie convenue. Il en est ainsi en particulier lorsque le montant de la rente est inférieur aux revenus du bien cédé ou lorsque l'espérance de vie du crédirentier, connue de l'autre partie, rendait dérisoire, dès l'origine, le montant des rentes à verser.

Art. 1125-4. La question se posait de savoir si la cause dans les libéralités, et plus spécialement dans les testaments qui ne sont pas des contrats, devait être traitée dans cette section, soit directement, soit par renvoi aux dispositions spéciales aux libéralités. Le fait que les dispositions relatives à la licéité et la moralité de la cause soient communes aux deux catégories d'actes plaide en faveur d'une définition de l'existence de la cause dans les actes à titre gratuits, énoncée parallèlement à celle des actes à titre onéreux.

La formule proposée s'inspire de l'article 911 du projet du Doyen Jean Carbonnier, Pierre Catala, Jean de Saint Affrique et Georges Morin, sur les libéralités.

Selon l'article 1102-2, alinéa 2 du projet, « le contrat est à titre gratuit lorsque l'une des parties entend procurer à l'autre un avantage sans recevoir de contrepartie ». Il en résulte d'abord que c'est l'intention libérale abstraite qui permet de qualifier les actes à

titre gratuit : donations et, *a fortiori*, libéralités testamentaires (alinéa premier). Il s'en déduit également que l'existence de la cause ne peut dépendre dans les libéralités de celle de la contrepartie convenue. L'alinéa second prend alors en considération, à titre de justification de l'engagement, l'intérêt - essentiellement moral dans les libéralités en l'absence de contrepartie matérielle - qui en est la cause finale. L'impératif de sécurité juridique destiné à protéger l'autre partie dans les contrats à titre onéreux n'a pas la même intensité à l'égard du bénéficiaire d'une libéralité, ce qui autorise à retenir ici, comme justification et cause de l'engagement, le motif ayant déterminé le disposant.

Examinant les donations et « les autres contrats où l'un seul fait ou donne et où l'autre ne fait et ne donne rien », Domat observait déjà que « l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu, ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien ». Ce motif, ajoutait Domat, « tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien » (DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1re partie, titre 1, section 1, p. 235).

Art. 1126. Cet article vise à confirmer l'état actuel de la jurisprudence en la matière, qui semble satisfaisant. Il signifie, en particulier, que le but illicite poursuivi par l'une des parties suffit à imposer, pour « la sauvegarde de l'intérêt général » (article 1129-1, alinéa 1 du projet), la nullité absolue du contrat pour absence de cause licite, sans qu'il y ait à rechercher si l'autre partie avait poursuivi le même but ou si elle en avait connaissance.

En revanche, ce texte ne préjuge pas du contenu de l'ordre public ou des bonnes mœurs, notamment quant aux libéralités consenties afin de favoriser des relations adultères.

Art. 1126-1. *Les restitutions* consécutives à l'annulation rétroactive du contrat sont régies par les dispositions générales des articles 1162, alinéa premier et 1162-3 du projet.
L'article 1126-1 vise à corriger l'injustice qui pourrait résulter du dommage causé à la partie innocente par l'annulation du contrat. Il fait application à ce cas particulier de l'article 1162 du projet selon lequel « lorsque l'annulation ou la résolution est imputable à l'une des parties celle-ci doit en outre » (outre les restitutions) « indemniser l'autre de tous dommages et intérêts ». Il précise toutefois *les conditions de cette indemnisation*. Selon son alinéa premier (« à l'insu de l'autre »), clairement précisé par son alinéa second, la simple connaissance du but illicite suffit à exclure, y compris pour la partie qui ne poursuivait pas elle-même un tel but, toute réclamation d'une indemnisation du préjudice causé par l'annulation du contrat.

Validité – Forme (art. 1127 à 1128-2)

Pierre Catala

Dans son chapitre traitant des conditions essentielles pour la validité des conventions, le code civil ne contenait aucune disposition relative à la forme. Celle-ci siégeait principalement au chapitre de la preuve et, sporadiquement, dans les textes qui

règlent l'opposabilité des conventions. Quant aux formes requises à fin de validité, on les trouvait spécifiées, acte par acte, et variaient de l'un à l'autre, en passant de l'écriture manuscrite à l'écrit simple sous seing privé et à la forme authentique. Personne ne doutait, cependant, qu'en droit français le consensualisme soit le principe et le formalisme l'exception. Fallait-il, dès lors, inscrire dans la partie de l'avant-projet consacrée à la formation des contrats une section dédiée à leur forme ? En prenant ce parti nous n'étions pas seuls puisque le code européen proposé par l'Académie de Pavie consacre son Titre IV aux formes du contrat (art. 34 à 38).

Il y avait en ce sens un argument déterminant : l'équivalence de l'écriture électronique avec les écritures traditionnelles, reconnue pas les lois 2000-230 du 13 mars 2000 et 2004-75 du 21 juin 2004.

L'histoire récente de l'écriture électronique est captivante par plusieurs de ses traits. A la demande d'une première directive européenne, le code civil dut reconnaître la force probante de l'écriture et de la signature électroniques. Il en a admis le principe et posé les conditions dans les nouveaux articles 1316 à 1316-4, issus de la loi du 13 mars 2000. Il ne s'agissait alors que d'un formalisme *ad probationem*, qui ne reconnaissait pas la validité de la forme électronique pour les actes où l'écrit était exigé à peine de nullité. Mais la même loi, dans l'article 1317 nouveau, prévoyait que l'acte authentique « peut être dressé sur support électronique, s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ». Or, bien que les actes authentiques figurent au chapitre de la preuve dans le Code civil, il est clair que le formalisme de l'authenticité exige l'écriture à peine de nullité et pas seulement aux fins de preuve. L'article 1317 alinéa 2 préfigurait ainsi, pour l'écriture électronique, le passage du formalisme *ad probationem* au degré supérieur du formalisme *ad validitatem*.

C'est ce que fit la loi du 21 juin 2004 sur l'économie numérique qui intégra en droit français la directive européenne relative au commerce électronique. Deux nouveaux articles 1108-1 et 1108-2 apparurent dans le code civil au chapitre des conditions essentielles pour la validité des conventions. Le formalisme désormais faisant ainsi son entrée au rang desdites conditions, méritait dès lors, comme cadre d'accueil, une section particulière de l'avant-projet où les deux articles précités prennent place sous les numéros 1127-2 et 1127-3.

Le premier de ces textes dispose que lorsqu'un écrit électronique est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 du code civil, (soit 1285-1 et 1286 de l'avant-projet). Il en résulte une identité de la forme solennelle et de la forme probante : une même forme peut convenir à plusieurs finalités. On le savait déjà par le rapprochement de textes : la forme authentique, requise à peine de nullité dans les donations, l'est aux fins d'opposabilité dans les transactions immobilières. Eu égard à cette polyvalence, il importe donc que la loi précise le but de la forme qu'elle prescrit : tel est le sens de l'article 1297 du projet qui retouche l'article 1426 du code civil.

La section proposée n'a pas pour seule raison d'être une structure d'accueil pour les nouvelles technologies de l'écriture. Son propos est plus général.

L'article 1127 proclame en termes exprès le principe du consensualisme. L'article 1127-4, en cohérence avec la section voisine des nullités, dispose que le régime de l'action

en nullité pour défaut ou vice de forme dépend de la nature des intérêts que la forme entend protéger. Il fait ainsi application d'un principe général énoncé par l'article 1129-1, auquel obéissent parallèlement les articles 1122 (objet) et 1124-1 (cause).

L'article 1127-5 confirme qu'il existe, à côté des formes solennelles, des formes requises à des fins distinctes de preuve ou d'opposabilité, qui sont sans effet sur la validité des conventions.

L'article 1127-6 pose le principe du parallélisme des formes qui s'applique aux actes modifiant ou abrogeant une convention antérieure. Son emplacement, en fin de paragraphe, laisse à penser qu'il vaut pour toutes les manifestations du formalisme et pas seulement pour les formes exigées à peine de nullité.

Le paragraphe 2 de la section 5 se borne à accueillir sous le signe de la forme électronique les articles 1369-1 et suivants du code civil, que la loi du 22 juin 2004 sur l'économie numérique a introduits dans un nouveau chapitre du code intitulé « Des contrats sous forme électronique ». Ce sont des textes d'inspiration consumériste qui entourent de formes protectrices les conditions de l'offre et de l'acceptation pour que le contrat soit valablement conclu.

Sanctions (art. 1129 à 1133)

Philippe Simler

Les dispositions de cette rubrique sont principalement consacrées à la **nullité des actes juridiques** (§ 1) et se substituent à celles des articles 1304 à 1314 actuels du Code civil, ainsi qu'aux articles 1338 à 1340. S'y ajoutent, en se limitant à une définition, trois articles relatifs aux concepts de **caducité** (§ 2), d'**inopposabilité** (§ 3) et de **régularisation** (§ 4), qui étaient comme tels absents du code de 1804.

Ce dispositif a trouvé naturellement place à la fin du chapitre traitant des conditions de validité des conventions. Cette place est assurément plus pertinente que celle des actuels articles 1304 à 1314, à la suite des causes d'extinction des obligations, *a fortiori* que celle des articles 1338 à 1340, curieusement placées dans le chapitre traitant de la preuve des obligations.

Par ailleurs, les actuels articles 1304 à 1314 sont pour l'essentiel (10 des 11 articles, et même, pour partie, le 11e) relatifs à l'hypothèse de l'incapacité. Celle-ci appelle des sanctions spécifiques, dont la place est à l'évidence dans la rubrique qui lui est propre (ce qui laisse entière la question du sort des textes actuels, qui resteraient de droit positif dans cette mesure, dans l'hypothèse de l'adoption du présent projet).

En définitive, les dispositions de la présente section ne sont que très peu redevables à l'existant. Elles consacrent cependant très largement, spécialement en ce qui concerne la théorie des nullités, les solutions du droit positif.

§ 1. De la nullité

Les textes proposés constituent une consécration explicite de ce qu'il est convenu d'appeler la théorie moderne des nullités, par opposition à la théorie dite « organique » qui a eu largement cours au 19e siècle et qui a prévalu, dans certains cas (par exemple pour l'absence de cause), jusqu'à une époque récente. Cela résulte clairement du critère de distinction entre la nullité absolue et la nullité relative proposé à l'article 1129-1, à savoir la: sauvegarde, respectivement, de l'intérêt général ou d'un intérêt privé. Il est cependant précisé que si l'intérêt privé met en cause une valeur fondamentale, comme la protection du corps humain, la nullité est absolue.

Le régime des nullités ainsi définies est conforme aux solutions du droit positif. La nullité absolue peut être invoquée par toute personne justifiant d'un intérêt et peut être relevée d'office par le juge ; elle n'est pas susceptible de confirmation et se prescrit par le délai de droit commun. La nullité relative ne peut être invoquée que par celui que la loi protège et qui peut y renoncer en confirmant l'acte vicié, expressément ou tacitement, par exemple en l'exécutant en pleine connaissance de cause ; elle se prescrit, sauf dispositions particulières, par un délai plus bref, actuellement de cinq ans, mais qui pourrait être ramené à trois ans.

Dans tous les cas, la nullité est prononcée par le juge. Mais il est précisé, ce qui apparaît à première vue très novateur, que les parties peuvent la constater d'un commun accord. En réalité tel était déjà le cas, mais ce qui va sans dire vau parfois d'être expressément formulé. Si les parties à une convention valable peuvent, ce dont personne ne doute, y renoncer par un *mutuus dissensus*, combien plus sûrement doivent-elle pouvoir constater l'inefficacité d'une convention viciée. La reconnaissance explicite de cette faculté est de nature à les inciter à éviter d'inutiles contentieux. A été écartée, au contraire, la possibilité d'une annulation unilatérale qui serait simplement notifiée à l'autre partie, celle-ci ayant alors la faculté de la contester. Une telle solution est proposée pour la résolution (art. 1158). Dès lors que la nullité n'a pas pu fait l'objet du constat mutuel ci-dessus évoqué, le contentieux est inévitable et il paraît alors plus juste d'en imposer l'initiative à celui qui demande la nullité qu'à celui qui la conteste.

Le projet tend par ailleurs à combler la lacune du dispositif législatif relative à la question de l'étendue de la nullité. On sait que la jurisprudence était parvenue à des solutions satisfaisantes par une interprétation convergente, mais peu respectueuse de leur lettre, des articles 900 et 1172 du Code civil. Exprimant l'idée de *favor contractus*, l'article 1130-2 du projet pose en principe la nullité partielle de l'acte dont une clause ou une partie seulement est viciée, sauf preuve du caractère déterminant de cette clause ou partie. Ce critère subjectif, requérant une recherche d'intentions, est cependant lui-même écarté dans les cas où la loi répute non écrite une clause ou encore si la finalité protectrice de la règle violée exige le maintien de l'acte.

Le caractère rétroactif reconnu à la nullité, qui induit le principe de restitution des prestations déjà exécutée, est conforme aux solutions en vigueur, tout en renvoyant à une rubrique traitant de manière plus précise des restitutions.

§ 2. De la caducité

La caducité existe et comporte de nombreuses facettes : caducité des libéralités, dans diverses circonstances, caducité d'un acte dépendant d'un autre qui estlui-même annulé ou résolu, caducité du mariage, même, en cas de changement de sexe d'un époux… Elle ne peut être assimilée à aucun autre concept, tel que la nullité ou la résolution. Elle mérite donc une place dans le Code civil.

Sa définition est cependant difficile. S'il est aisé de la différencier de la nullité ou de la résolution, ce l'est moins de la définir positivement. Ses causes son très diverses. Ses effets, au surplus, sont variables, puisqu'elle est tantôt rétroactive, tantôt non. Elle apparaît en quelque sorte comme une forme résiduelle d'inefficacité pour toute autre cause que l'absence d'une condition de validité ou l'inexécution. Aussi est-il proposé de n'inscrire dans le Code civil qu'une définition, en des termes suffisamment larges pour permettre d'embrasser des hypothèses diverses.

§ 3. De l'inopposabilité

La définition de l'inopposabilité qui est proposée est celle communément admise : elle distingue clairement les parties et les tiers, seuls protégés par ce concept.

Force est de reconnaître cependant qu'elle n'est pas en harmonie avec son emploi, souvent contestable, au reste, dans diverses situations. La formulation d'une définition précise pourra contribuer à d'utiles clarifications.

§ 4. De la régularisation

Ce concept appelle des observations semblables. La régularisation est mentionnée par divers textes législatifs. La définition qui est proposée est de nature à en permettre l'application dans d'autres hypothèses, non expressément prévues.

Effet des conventions, Interprétation, Qualification (art. 1134 à 1143)

Alain Ghozi

Le chapitre 3 énonce les règles applicables aux effets des obligations. Il les organise en sept sections dans un ordre logique. Sont ainsi exposés successivement le contenu de l'accord, la manière de l'interpréter, la qualification qui en résulte, les diverses obligations qu'il engendre, les règles propres à leur exécution ou à leur inexécution et la résolution qui peut s'ensuivre. Il s'enrichit de nombreuses dispositions nouvelles à même de régler des problèmes révélés par la pratique : certaines se trouvaient il est vrai implicitement contenues dans les dispositions de principe en la matière tandis que d'autres, par adjonction, sont originales. Ainsi, notamment, du régime de la faculté de se dédire, du traitement des difficultés d'exécution du fait du changement des circonstances économiques, de l'encadrement du comportement unilatéral licite, de la consécration des ensembles contractuels dans leurs diverses formes et de l'introduction de l'obligation de donner à usage . Ainsi encore de l'aménagement de la faculté de résiliation unilatérale en cas d'inexécution du contrat, de la clarification du régime des clauses résolutoires, des

restitutions après anéantissement du contrat. Et pour ce qui est de l'effet des conventions à l'égard des tiers, la promesse de porte fort et la stipulation pour autrui sont elles aussi ordonnées ; les principes de la cession de contrat sont enfin affirmés. Chacun de ces points mérite quelques approfondissements. Ainsi, pour commencer, de la force obligatoire et de l'interprétation.

Les articles 1134 et 1135 ont constitué les axes autour desquels des pans entiers de la relation contractuelle se sont ordonnés : effet obligatoire de l'engagement, contenu de cet engagement et pouvoir des volontés sur lui. Avec, dans le prolongement nécessaire, en section 2, les règles d'interprétation de ces engagements.

Sans changer cette architecture, qu'une pratique séculaire a consacrée dans ses principes, il est apparu opportun de l'enrichir dans ses deux composantes : le contenu de l'engagement, c'est l'apport de la section 1, et, en section 2, l'articulation de l'interprétation avec la qualification.

Sur le premier point, deux innovations se sont imposées : le pouvoir des volontés d'organiser leur désengagement et celui de traiter les suites des difficultés d'exécution si graves qu'elles font perdre à la relation contractuelle son intérêt.

Régime de la faculté de se dédire

L'article 1134-1 appréhende explicitement la possibilité de se dédire : si cette faculté est le plus souvent unilatérale, il n'est pas rare qu'elle soit bilatérale, chacune des parties s'étant réservé la possibilité de se délier au regard de son intérêt pour le contrat. Prolongeant l'article 1134, cette disposition signifie qu'il ne saurait y avoir de dédit qui n'ait été autorisé, dans son existence et ses conditions de mise en œuvre, par la convention des parties, l'usage ou la loi selon les circonstances. Par voie réflexe, elle invite les parties à prévoir le dédit, consécration de leur pouvoir sur l'engagement qui les oblige, sans exclure qu'il puisse résulter de l'usage, comme c'est d'ailleurs le cas dans certaines pratiques du commerce par exemple. Le lien intellectuel avec les dispositions relatives à l'étendue de l'engagement est ainsi maintenu. Il est même renforcé par une remise en ordre de textes jusque là mal agencés dans le code : ainsi l'article 1135, qui fonde l'incorporation dans l'accord des compléments qui lui sont apportés par la loi, l'usage et l'équité, se trouve prolongé logiquement par l'ancien article 1160 qui en devient l'alinéa second : on doit en effet suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Conséquences de la survenance d'un déséquilibre grave en cours d'exécution

Le pouvoir des parties est sollicité dans un autre domaine : la prévention contractuelle des difficultés d'exécution à venir, ou, à défaut, l'organisation d'une renégociation sous l'impulsion du Juge : c'est l'apport des articles 1135-1 et suivant introduits dans notre législation civile.

À ceux qui ne se lassent pas de regretter l'absence du traitement de l'imprévision en droit civil français, il faut rappeler que le contrat, acte de prévision par essence, se doit de prévoir les difficultés, et qu'il n'ait de solution meilleure que celle qui aura été négociée par les parties concernées elles –mêmes. Aussi n'est – il pas fait allusion délibérément à l'imprévision. Le succès jamais démenti du contrat de transaction comme mode alternatif

de résolution des litiges et de nos jours les appels au développement de la médiation comme autre mode négocié de solution en témoignent suffisamment. La pratique le sait bien d'ailleurs qui stipule des clauses de renégociation en cas de survenance de difficultés graves. Aussi, placée au centre du dispositif, la négociation des parties est une fois encore sollicitée mais il est cependant apparu nécessaire de l'encadrer lorsqu'elle intervient dans ces situations pour envisager et le silence des parties et l'échec de leur négociation. Tel est l'apport de ces dispositions.

Les parties sont encouragées à stipuler des clauses de renégociation de leur contrat pour le cas où il adviendrait que par l'effet des circonstances l'équilibre initial de leurs prestations fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles (art 1135-1). Gage de la sécurité des transactions, la modification est liée à la perte de l'intérêt au contrat, à la fois mesure et preuve de la gravité du déséquilibre. Hommage à la vertu du contrat, la solution est négociée. À défaut de pareille clause, hypothèse qu'on ne saurait négliger, la partie qui perd son intérêt au contrat peut demander au Juge, le président du tribunal de grande instance, qu'il ordonne la négociation salvatrice (1135-2). Et l'échec, exempt de mauvaise foi, ouvrirait à chaque partie la faculté de demander la résiliation sans frais ni dommages (1135-3) : l'intérêt au contrat disparu, celui-ci peut disparaître. Implicitement, celui qui tiendra au contrat, saura faire les concessions nécessaires pour allouer à son cocontractant le minimum d'avantages pour l'encourager à poursuivre leur relation contractuelle.

Par ce dispositif original, il est fait écho aux dispositions de l'article 900-2, en tenant compte du caractère onéreux de la situation concernée ; l'unité d'inspiration des solutions applicables aux conséquences des changements de circonstances est ainsi établie, gage de l'harmonie du dispositif.

Interprétation ; actes unilatéraux ; ensembles de contrats interdépendants

Ainsi vivifiées, les dispositions générales, en tant qu'elles définissent le contenu de l'engagement, se prolongent logiquement par celles qui ont trait à leur interprétation, et on l'a dit, par les rapports qu'elles entretiennent avec la qualification : c'est l'apport de la section 2.

Instrument à la disposition du Juge pour dégager la porté de l'engagement, les dispositions relatives à l'interprétation ont été actualisées en tenant compte de l'apport considérable de la jurisprudence, ici encore utilisée comme le laboratoire de l'épreuve nécessaire de la règle à la satisfaction des besoins de notre temps. Aussi fidèle à la méthode du Code, a-t-on exposé de manière à la fois analytique et successive les méthodes d'interprétation de l'obligation et de l'acte, de l'acte unilatéral (1136 al 2) puis de l'acte collectif qui recouvre toutes les décisions et délibérations d'un groupe (1136 al 3), autre nouveauté, ensuite de l'acte et du contrat, et enfin, autre nouveauté encore, du contrat puis de l'ensemble contractuel (1137 al 2). De la sorte les différentes innovations de la pratique, en matière d'acte collectif et de montage contractuel notamment, sont désormais formellement évoquées par notre droit, et consacrées à présent. Ces règles sont heureusement complétées par celles relatives aux effets de ces contrats interdépendants (art 1172 et s) de sorte que notre code comporte désormais un cadre complet pour ces innovations de la pratique, leur conférant de la sorte une prévisibilité et une clarté qui leur faisait défaut jusque là .

Ces dispositions innovent encore en fournissant des outils de contrôle de l'équilibre contractuel. Parce que le contrat ne saurait constituer un instrument d'asservissement, il doit être interprété en raison d'abord, et aussi en équité. Il y a donc lieu de rechercher d'abord la raison d'être de l'engagement car elle donne la mesure de ce que les parties ont voulu, de leur intérêt, volonté qui ne saurait déboucher sur l'inéquitable (1139).

Contrôle de l'unilatéralisme licite

Dans le même mouvement, l'acte établi sous l'influence dominante d'un seul, hypothèse fréquente dans les contrats de consommation, d'adhésion, mais aussi dans les relations de la distribution notamment, doit s'interpréter en faveur de l'autre (1140-1). Cette solution complète harmonieusement le dispositif original d'encadrement de la fixation unilatérale du prix, autre innovation de notre code : il oblige son auteur à s'en justifier en cas de contestation, (1121-4 et 1121-5). Par ce renversement de la charge de la preuve, les rapports sont rééquilibrés ; le titulaire du pouvoir d'agir seul est contraint à la modération puisqu'il sait devoir se justifier sur simple contestation.

Qualification

Corrélativement il y avait lieu de pallier le silence du Code en matière de qualification (1142 et s). Elles sont indispensables à présent que l'innovation contractuelle multiplie les figures originales, puisant dans le modèle du contrat innomé pour concevoir des accords innomés, voire sui generis .Les principes en sont énoncés, qui doivent guider le juge et limiter l'incertitude de son intervention. En particulier a-t-on consacré le mécanisme de la conversion par réduction (1143 nouveau). Aussi s'est – on attaché à articuler ces dispositions avec celles du Nouveau code de procédure civile. De la coordination de ces règles nouvelles, il ressort un véritable corpus à même d'encadrer l'imagination contractuelle pour lui donner la sécurité qui assure son développement.

Diverses espèces d'obligations (art. 1144 à 1151)

Didier R. Martin

La classification des obligations – ou leur spécification – est un exercice délicat. Car, il tend à exprimer, en peu de mots et de figures, les types généraux sous lesquels se rangent, ou auxquels se raccordent, en dépit de leur extrême diversité, les obligations légales ou volontaires. Est-ce la difficulté de l'entreprise qui a détourné les concepteurs du Code civil de s'y risquer ? L'expérience de l'enseignement et de la pratique du droit démontre cependant l'intérêt majeur d'un tel travail qui éclaire la théorie des obligations en l'enrichissant des concepts fondateurs de son objet même.

Traditionnellement, les obligations sont réparties en trois espèces élémentaires. Celle qui prescrit une action, un fait positif : c'est l'obligation de faire. Celle qui prescrit, à l'inverse, une abstention : c'est l'obligation de ne pas faire, avers et antithèse de la précédente. Celle, enfin, qu'on dénomme obligation « de donner », dont un courant

doctrinal nie la spécificité, mais qui est, en réalité, irréductible à toute autre pour exprimer le devoir qu'on assume de transférer un droit réel ou personnel. L'affinement de la pensée donne aujourd'hui à comprendre qu'entre les deux archétypes (faire/ne pas faire et donner) s'insinue une variété mal diagnostiquée jusque-là et qu'il convient de qualifier (ne serait-ce qu'à raison de ses nombreuses et importantes applications pratiques) : l'obligation de donner à usage dont la marque, exclusive, est d'emporter devoir, pour son bénéficiaires, de restitution de la chose ou de son équivalent au terme de l'usage convenu.

Ces types universels sont, du reste, eux-mêmes susceptibles de caractéristiques particulières ou communes qu'une classification des obligations doit, au second degré – en seconde détente – refléter. A cet égard, deux binômes majeurs s'imposent par leur vertu – et leur force – structurantes. L'un tient à l'objet de la prestation : il oppose l'obligation monétaire à celle qui ne porte pas sur une somme d'argent et qu'on dénomme, par une limpide abstraction, « en nature » : c'est que l'argent, étalon et contrepartie universels de tout, ne se prête pas au traitement juridique commun des autres objets de prestation. L'autre s'ordonne sur la finalité de l'obligation : il met en vis-à-vis l'obligation de résultat – de produire la satisfaction promise – et l'obligation de moyens, qui est de faire au mieux par les soins d'une diligence appropriée. Pur produit du génie juridique national, cette distinction, qui tolère des nuances intermédiaires, transcende les espèces d'obligations dont elle règle la portée.

Restait, en dernière ligne, à spécifier trois variétés atypiques d'obligations. L'obligation de valeur, d'abord, qui se règle, en argent, sur la valeur d'un bien à son échéance ou, en nature, sur ce qui convient aux besoins d'une personne ou aux soins d'une chose. L'obligation de sécurité, ensuite, qui reflète, dans une société de précaution, l'aspiration à une active sauvegarde contractuelle de l'intégrité de la personne et de ses biens. L'obligation naturelle, enfin : devoir de conscience, elle borde la frontière du juridique et ne doit sa positivité éventuelle qu'au bon vouloir du débiteur ; elle n'est qu'une prescription virtuelle, un pointillé où s'épuise le concept même d'obligation .

Exécution des obligations (art. 1152 à 1156-2)

Laurent Leveneur, Hervé Lécuyer

Le Chapitre III du Titre III sera plus logiquement organisé en comprenant une section intitulée "De l'exécution des obligations" (question qui est actuellement traitée dans deux sections consacrées à l'obligation de donner, puis à l'obligation de faire ou de ne pas faire). Cette section viendra après celle relative aux diverses espèces d'obligations, et avant les dispositions portant sur l'inexécution des obligations et la résolution du contrat.

Exécution de l'obligation de donner (articles 1152 à 1153-1)

Il n'est pas proposé de modifier le grand principe de transfert de propriété par le seul échange des consentements, qui ne soulève pas de difficultés pratiques et que l'on retrouve d'ailleurs aux articles 938 et 1583. Tout au plus la rédaction donnée aux articles 1152-1 et 1152-2 utilise-t-elle, pour plus de clarté, les mots délivrer et délivrance, au lieu

de livrer et livraison (comme dans les actuels articles 1136 et 1138), ces derniers termes pouvant être ambigus: la livraison de l'actuel article 1138 est en effet en réalité la délivrance, c'est-à-dire le fait de mettre la chose à la disposition du cocontractant. Les rédacteurs du Code civil avaient utilisé les mots *délivrance* (art.1603 et s.) et *livraison* comme des synonymes. Il est proposé de ne parler que de délivrance.

Ce principe de transfert immédiat soulève d'autant moins de difficultés qu'il est toujours loisible aux parties de le différer, par une clause. Ces clauses sont répandues en matière immobilière surtout. Il connaît par ailleurs quelques exceptions légales (ex., art. 1585 sur la vente de choses de genre à mesurer). La rédaction du nouvel article 1152 réserve ces hypothèses.

L'obligation de conserver la chose jusqu'à la délivrance en y apportant tous les soins d'un bon père de famille du fameux article 1137 actuel est reprise à l'article 1152-1. La mise en demeure et ses conséquences sur la charge des risques (article 1139 d'aujourd'hui) le sont à l'article 1152-2 et 1152-3. Les articles 1140 et 1141 se retrouvent sous les numéros 1153-1 et 1153.

Exécution de l'obligation de faire ou de ne pas faire (article 1154 à 1154-2)

Une modification radicale est proposée pour la rédaction du célèbre article 1142. Il s'agit de tenir compte du fait que les exceptions et tempéraments apportés à la règle formulée par l'actuel article 1142 sont devenus si importants que le principe peut désormais être présenté d'une façon inversée, plus conforme à la réalité. Spécialement depuis que des textes (Lois du 5 juillet 1972, puis du 9 juillet 1991) ont consacré l'astreinte, il est bien difficile de continuer à proclamer que« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Sans doute l'astreinte n'est-elle qu'un procédé indirect de contrainte, ce qui permet en général à la doctrine d'essayer de la concilier avec le principe de l'article 1142, qui n'interdirait que la contrainte directe sur la personne du débiteur. Mais il n'empêche que l'astreinte assortit toujours une condamnation du débiteur à exécuter en nature l'obligation, et comme le domaine de l'astreinte est très vaste, il n'est plus possible de laisser entendre dans le Code civil que l'inexécution n'ouvrirait droit qu'à des dommages et intérêts au créancier...

En outre, on peut remarquer que la contrainte directe est elle-même assez souvent possible: expulsion du locataire qui doit restituer les lieux en fin de bail, saisie-appréhension d'un meuble que le débiteur doit livrer ou restituer...

La nouvelle rédaction proposée pour l'article 1142 qui devient l'article 1154 pose donc le principe de l'exécution en nature lorsqu'elle est possible (ceci est une allusion directe à l'actuel article 1184, qui envisage, en alternative à la résolution, l'exécution forcée de la convention «lorsqu'elle est possible ») , et laisse implicitement aux lois sur la procédure (actuellement, essentiellement la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992) le soin de régler les procédés de contrainte directe (ex. expulsion; saisie-appréhension) ou surtout indirecte (astreinte) permettant d'obtenir cette exécution en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Le plus délicat est d'exprimer les limites du droit à l'exécution forcée par contrainte

directe, d'une part, et au moyen de l'astreinte, d'autre part, limites qui reposent sur la même idée, mais semble-t-il avec une intensité différente: on ne peut contraindre par la force un entrepreneur à effectuer les travaux promis (atteinte excessive à la liberté individuelle), alors qu'on peut le lui enjoindre sous astreinte; mais l'astreinte cesse d'être possible si la prestation présente un caractère éminemment personnel (l'exemple classique est celui de l'œuvre qu'un artiste s'est engagé à réaliser).

En revanche la faculté de remplacement des actuels articles 1143 et 1144 peut être maintenue quasiment en l'état: elle passait pour une atténuation de l'impossibilité de l'exécution forcée directe; elle est évidemment compatible, a fortiori, avec le nouveau principe posé du droit à l'exécution en nature, dont elle représente une modalité. Le nouvel article 1154-2 proposé reprend en substance les dispositions des articles 1143 et 1144 actuels.

Quant à l'article 1145 (dommages et intérêts en cas de violation de l'obligation de ne pas faire, sans mise en demeure), il n'est pas proposé de le modifier. Mais son contenu est intégré à l'article1154-1.

Inexécution des obligations (art. 1157 à 1160-1)

Judith Rochfeld

Les propositions émises au sein de cette section sont assises sur l'état de la matière, tel qu'issu des textes initiaux et des apports de la jurisprudence (1). Elles tentent de pallier les lacunes existantes et de répondre aux nécessités d'évolution qui ont pu se faire jour depuis 1804 (2). Elles tracent, à ces fins, plusieurs directions (3).

L'état de la matière

La matière de l'inexécution des obligations et de la résolution du contrat (régie par l'article 1184 du Code civil) est assise sur plusieurs fondements traditionnels :

- la résolution est justifiée par le mécanisme de la condition résolutoire,
- la résolution s'inscrit comme implicite dans tous contrats synallagmatiques,
- la résolution est conçue comme judiciaire.

La philosophie juridique qui l'entoure s'impose comme spécifique, en tant qu'émanation de la pensée des Rédacteurs du Code civil, et s'articule autour de deux idées :

- le principe fondamental de la force obligatoire du contrat et le moralisme contractuel : le contrat doit s'appliquer quelles que soient les circonstances et difficultés rencontrées. En conséquence, seuls les cas d'inexécution très grave, voire de faillite totale d'exécution, justifient qu'on l'anéantisse. Il est alors nécessaire de recourir au juge afin qu'il contrôle ce seuil de gravité,

- la protection du débiteur de l'obligation inexécutée et l'humanisme contractuel : le débiteur ne doit pas subir une sanction, trop vite assénée et sans contrôle, de la part de son partenaire contractuel.

Les lacunes de la matière et les nécessités de changement

a) Les lacunes relatives aux prévisions initiales du Code

- la résolution est la seule mesure prévue pour l'ensemble des contrats,
- les autres mesures ne sont invoquées que dans des textes spéciaux épars, alors même qu'elles ont été généralisées en principes applicables à tous contrats synallagmatiques par la jurisprudence et la pratique (exception d'inexécution ; théorie des risques),
- aucune disposition ne régit la résolution conventionnelle alors que celle-ci s'est également généralisée en pratique.

b) Les lacunes relatives aux conditions d'application

- l'article 1184 assoit la résolution sur un mécanisme discutable, la condition résolutoire.
- cette assise donne sa place au texte, au sein des règles relatives aux obligations conditionnelles (Chapitre IV « Des diverses espèces d'obligations », Section première « Des obligations conditionnelles », §3 « De la condition résolutoire »). Cette place est en conséquence également discutable et se prête à une réévaluation.
- l'article 1184 ne précise pas les conditions d'application de la résolution : il ne dit rien du seuil d'inexécution propre à entraîner la résolution, se contentant de viser le « cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement ». Le constat peut être étendu à l'exception d'inexécution dont il faudrait plus précisément cerner le seuil d'intervention.

c) Les lacunes relatives aux effets

- l'article 1184 ne précise rien quant à l'étendue des effets de la mesure : rétroactifs ou non ; touchant ou non l'ensemble du contrat.
- la résolution est traditionnellement conçue comme rétroactive, conformément à son fondement revendiqué de « condition résolutoire ».
- la doctrine et la jurisprudence en ont néanmoins créé une variante : la « résiliation » ou plus exactement, résolution pour l'avenir, qui écarte la rétroactivité et ne produit effet que pour l'avenir. Néanmoins, le critère de distinction entre la résolution totale et rétroactive et la résolution partielle dans le temps n'est pas très explicite. Lorsqu'un critère est posé, il réside dans le caractère successif de l'exécution du contrat, critère discutable en ce qu'il repose sur la considération de la difficulté spécifique d'organiser des restitutions pour un contrat qui a duré.
- rien n'est dit des suites de l'application de ces diverses mesures, notamment de l'organisation des restitutions et du fondement de ces dernières.

d) Les influences du droit européen

- les principes de droit européen des contrats prévoient uniquement la résolution unilatérale actionnée par le créancier, sur le modèle de nombreux pays voisins (chap. 9, art. 9 : 301), ce qui place le droit français en décalage.

Les directions proposées

a) Les directions quant à la place du texte

- la référence à la condition résolutoire disparaissant, il est possible de placer la section régissant l'inexécution à la suite de celle consacrée à l'exécution du contrat (Section 4 de l'exécution des obligations, articles 1152 à 1156-2 ; Section 5 — De l'inexécution des obligations et de la résolution du contrat, articles 1157 à 1160-1).

b) Les directions pour pallier les lacunes initiales des dispositions du code civil

- il est proposé d'établir textuellement l'existence de l'exception d'inexécution et de ses conditions d'application, notamment de son seuil d'intervention (inexécution totale ; article 1157).
- il est proposé d'intégrer la « théorie des risques » dans la résolution, en tant que celle-ci constituerait la mesure répondant à l'inexécution du contrat, quelle qu'en soit la cause (article 1158).
- il est proposé d'établir textuellement la possibilité de prévoir une clause de résolution et de régir les conditions d'application de cette dernière, ainsi que ses effets (article 1159).

c) Les directions quant au choix entre résolution judiciaire et unilatérale

- il est proposé d'opter pour le maintien du choix, pour le créancier, entre exécution forcée, dommages et intérêts et résolution (article 1158).
- il est proposé d'ouvrir, au créancier qui choisirait la résolution, une option entre résolution judiciaire et résolution unilatérale. Dans le cas où il opterait pour cette dernière, celle-ci interviendrait après mise en demeure du débiteur de s'exécuter et écoulement d'un délai raisonnable à cet effet. En cas de carence de ce dernier, la résolution serait constatée par une notification du créancier, exposant les motivations de la rupture (article 1158).
- il est proposé d'ouvrir au débiteur la possibilité de critiquer judiciairement *a posteriori* la décision du créancier, par contestation de l'existence des manquements qui lui sont imputés (article 1158-1).

e) Les directions quant au régime des effets de la résolution

- il est proposé d'établir textuellement le moment de prise d'effet de la résolution : à celui de l'assignation en résolution, lorsque celle-ci est judiciaire ; à celui de la réception de la notification, lorsque celle-ci est unilatérale (articles 1158 et 1160-1).
- il est proposé d'établir textuellement les effets de la résolution en prévoyant un principe de résolution pour l'avenir, sauf l'hypothèse de rétroactivité relative aux contrats à exécution instantanée (article 1160-1 et règles relatives aux restitutions, Section 6).
- il est proposé de poser un critère de modulation de ces effets tenant au caractère divisible de l'exécution du contrat (article 1160).

Restitutions après anéantissement du contrat (art. 1161 à 1164-7)

Yves-Marie Serinet

Les règles relatives aux restitutions après anéantissement rétroactif du contrat ensuite de son annulation ou de sa résolution ne font actuellement l'objet d'aucune disposition propre dans le Code civil, si l'on excepte, sans doute, l'article 1312 anc. relatif aux restitutions qui suivent la rescision de la convention pour le vice d'incapacité. Encore faudrait-il ajouter immédiatement que la rédaction de ce dernier texte est postérieure à 1804 puisqu'elle résulte d'une loi du 18 février 1938.

La question des restitutions n'a pourtant pas été ignorée des codificateurs puisque, dans la réglementation de plusieurs autres institutions, on trouve des règles spéciales qui organisent la mise en œuvre de ce mécanisme. Tel est le cas, tout particulièrement, des dispositions du Code civil relatives à la répétition de l'indu auxquelles il est coutumier de renvoyer en la matière (articles 1376 et s. anc. C. civ.), des règles qui déterminent les effets de la garantie contre l'éviction (articles 1630 et s. anc.) dont on dit qu'elles fixent un régime dérogatoire de restitution, des textes applicables aux actions édiliciennes (articles 1644 et s. anc.) puisque ces actions sont, par nature, considérées comme ayant pour vocation d'organiser une restitution, ou encore du régime applicable au réméré (articles 1659 et s. anc.) ou à la rescision de la vente pour cause de lésion (articles 1674 et s. anc.), à cet égard encore significatif.

Dans la rédaction des projets de textes ici présentés, ces dispositions éparses du Code civil, pour la plupart inchangées depuis 1804, peuvent servir de source d'inspiration et de rédaction dans l'élaboration de nouveaux textes. Il ne semble pas, cependant, qu'elles soient directement transposables à la matière des restitutions après annulation ou résolution. Car leur esprit est soit trop particulariste s'agissant des règles relatives à certaines formes spéciales d'anéantissement dans la vente, soit trop différent, s'agissant des règles qui régissent les restitutions dans la répétition de l'indu.

Il a été démontré par d'importants travaux doctrinaux récents (c. *Guelfucci-Thibierge, Nullité, restitutions et responsabilités, thèse Paris l, préface de J. Ghestin, L.G.DJ.,* 1992 ; *M. Malaurie, Les restitutions en droit civil, thèse Paris II, préface de* G. *Cornu, Paris, Cujas,* 1991) que la matière des restitutions *lato sensu* subit l'attraction de plusieurs branches du droit extérieures au droit des obligations (le droit des biens) ou, à l'intérieur du droit des obligations, de disciplines autres que le droit des contrats (droit de la responsabilité civile, quasi-contrats avec les théories de la répétition de l'indu et de l'enrichissement sans cause). Or, les finalités du droit des biens lorsqu'il traite de la théorie des fruits, des impenses ou de l'accession, comme les finalités de la responsabilité civile quand elle définit les conditions de la réparation du préjudice, qu'il soit contractuel ou délictuel, ne sont pas celles des restitutions après annulation ou résolution rétroactives. Ce qui a d'ailleurs fait dire qu'il existerait une *summa divisio* entre les restitutions normales, celles qui interviennent dans l'usufruit, le prêt, voire le réméré ou la condition résolutoire, et les restitutions anormales, celles qui jouent pour la revendication, la nullité et la

résolution, la répétition de l'indu ou le retour de l'absent. A ce premier clivage, vient s'en ajouter un autre. Il conduit à distinguer les restitutions intervenant dans le domaine contractuel, qui subissent à certains égards l'influence du contrat annulé ou résolu et imposent une réciprocité dans le retour à l'état antérieur lorsque l'exécution intermédiaire a été bilatérale, de celles qui interviennent hors le domaine contractuel qui présentent le plus souvent un caractère unilatéral.

Pour toutes ces raisons, il semble aujourd'hui opportun, sinon indispensable, de définir un régime cohérent propre aux seules restitutions consécutives à l'annulation ou la résolution, c'est-à-dire à l'anéantissement rétroactif du contrat.

Aussi cherchera-t-on ici à présenter des règles générales qui, synthétisant les propositions doctrinales les plus avancées ainsi que les solutions les mieux admises en jurisprudence ou susceptibles d'être recueillies dans les dispositions éparses du Code civil, répondent à la finalité commune objective d'un retour au *statu quo ante* qui soit le plus fidèle possible.

La nature broussailleuse de la matière devrait gagner en clarté à être ainsi retaillée selon les lignes classiques du jardin à la française.

Dans la perspective ainsi dessinée, il est proposé d’introduire la Section 6 traitant de la matière (articles 1161 à 1164-7) par un article 1161 qui déterminerait, dès le seuil, le domaine d'application des règles nouvellement édictées. Une telle disposition liminaire permettrait en effet de définir la mesure dans laquelle les multiples hypothèses de restitution que le Code civil a déjà réglementées se trouvent soumises à ce corps de règles générales.

A la suite de quoi, le régime des restitutions après anéantissement du contrat se subdiviserait en trois paragraphes fixant respectivement les principes qui gouvernent la catégorie des restitutions après anéantissement du contrat, les modalités de ces restitutions et les règlements complémentaires que l'on désigne parfois sous l'expression évocatrice de « *compte de restitution* ».

C'est ainsi que, dans un premier paragraphe, il est proposé d'adopter plusieurs textes énonçant les principes communs à ce type de restitution.

Dans une première disposition, l'article 1162, le mécanisme général des restitutions après anéantissement se trouve défini.

Quant à son domaine d'application, il semble rationnel que l'existence, la signification, et l'étendue d'un éventuel effet rétroactif soient fixées dans les sections traitant respectivement de la nullité et de la résolution. Ainsi, la fiction de la rétroactivité jouera-t-elle systématiquement pour l'annulation et de façon plus réduite pour la résolution puisqu'elle y est limitée aux contrats à exécution instantanée. Cette solution, pragmatique et conforme à la différence de nature des deux sanctions, paraît opportune. Ainsi s'explique que le texte évoque sans restriction les suites de l'annulation, toujours rétroactive, mais limite son application à la résolution aux seules hypothèses dans lesquelles elle produit cet effet.

Du point de vue de sa portée, la disposition pose le principe d'une restitution «

intégrale », couramment admis, en vertu duquel chacun ne doit recevoir ni plus ni moins que ce qu'il avait fourni. La restitution doit être « *réciproque*» lorsque le contrat est synallagmatique. Il ne faudrait pourtant pas prendre au pied de la lettre l'image si suggestive du *contrat synallagmatique renversé* proposée par le doyen Carbonnier, car la restitution dépend surtout de ce qui a été exécuté, le cas échéant par chacun, durant la période intermédiaire. Ainsi, le calcul des restitutions n'est pas global mais analytique et suppose que l'on détermine, pour chaque obligation exécutée, la somme des avantages directs ou indirects reçus qui feront l'objet de la restitution. La réciprocité ne joue que dans la fusion de ces articles en compte et dans les éventuelles garanties que cela implique. En tout état de cause, la restitution s'impose également dans les contrats qui ne sont pas bilatéraux, ce qu'exprime la locution « *s'il y a lieu* ». Enfin, il est précisé que la restitution est emportée « *de plein droit*» par l'annulation ou la résolution rétroactive. Il s'agit d'insister sur le caractère automatique des restitutions et d'indiquer qu'il n'y pas lieu de distinguer deux types d'actions et deux prétentions qui en seraient l'objet, l'anéantissement et la restitution, ce qui a une incidence sur le régime procédural applicable.

De façon tout aussi générale, le texte réserve en son deuxième alinéa la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts aux conditions ordinaires de la responsabilité civile. Il tend ainsi à montrer que la restitution ne relève pas, précisément, de la même logique et n'obéit pas aux mêmes conditions puisqu'elle demeure un mécanisme strictement objectif.

Deux règles techniques, mais d'une importance pratique considérable, viennent ensuite consacrer des solutions dégagées par la jurisprudence (article 1162-1).

D'une part, il est prévu que l'obligation de restitution bénéficie du report des garanties qui auront été stipulées pour le paiement de l'obligation primitive. C'est la consécration d'une solution dégagée, en dehors de tout texte, à propos du cautionnement consenti pour garantir les remboursements des échéances d'un prêt. Puisque l'on admet depuis longtemps que la sûreté couvre la restitution des sommes prêtées lorsque le contrat est annulé.

D'autre part, la question de la prescription de l'obligation de restitution se trouve tranchée dans le sens d'un arrêt récent de la Cour de cassation qui a refusé d'appliquer, en ce cas, les règles de la répétition de l'indu *(Cass. civ.1ère,* 24 *septembre 2002* : *Bull. civ.* I, *n°* 218, *p.* 168). Il semble en effet naturel que les restitutions après anéantissement puisent à cet égard leur même régime dans les règles de la nullité ou de la résolution puisqu'elles en découlent de plein droit.

Puis, sont regroupées en un texte des propositions qui fixent, à plusieurs égards, le rôle du juge dans l'octroi des restitutions après anéantissement du contrat (article 1162-2).

Il semble tout d'abord légitime de donner au juge la possibilité de statuer d'office sur les restitutions puisque celles-ci sont virtuellement comprises dans la demande d'annulation ou de résolution comme étant l'un des effets de cette sanction *(V. en ce sens, Cass. civ. S,* 29 *janvier 2003: pourvoi 01-03185, J.C.P. 2003, II, 10116).* Au demeurant, on peut se demander si, dans les conclusions écrites, demander la nullité ne signifie pas au premier chef, dans l'esprit du plaideur, demander restitution. Quoiqu'il en soit, le texte ne va pas jusqu'à imposer au juge une obligation à cet égard qui aurait pu pourtant paraître logique. Il appartiendra donc aux parties de formaliser leurs demandes sur ce point, sauf au juge à décider de suppléer leur carence. Cela leur laisse également la possibilité de revenir

devant lui ultérieurement pour le cas où la question n'aurait pas été tranchée. Ainsi s'explique, la disposition, naturelle au demeurant, du troisième alinéa qui rappelle l'interversion de la prescription découlant du jugement au profit de la prescription trentenaire. A défaut, le risque, très théorique, existerait que la demande de restitution se trouve rapidement prescrite alors que l'anéantissement aurait été prononcé.

Quant au deuxième alinéa, il pose le principe d'un compte judiciaire de restitution dont les articles se compensent à la condition, bien sûr, que cette compensation soit techniquement possible puisqu'on ne saurait additionner ou soustraire que des choses de même nature.

Traditionnellement, le mécanisme de la restitution intégrale connaît deux limites qui se justifient par des considérations subjectives de moralité et d'équité. Elles méritent d'être maintenues comme des soupapes qui viennent tempérer la rigueur du principe.

A cet égard, la disposition de l'article 1162-3 exprime la transposition souhaitée de l'adage *Nemo auditur...* Il s'ensuit un élargissement de la portée du refus de restitution qui concernera toute contravention consciente à l'ordre public et des bonnes mœurs là où, d'ordinaire, les seuls comportements immoraux se voyaient sanctionnés par la jurisprudence.

Quant à la mesure de sauvegarde instaurée en faveur de l'incapable (article 1312 anc.), elle subsiste mais à une place différente que lui réserve la nouvelle section du Code civil relative à la capacité des parties contractantes et au pouvoir d'agir au nom d'autrui (article 1117-5). Le texte ancien est repris sous réserve d'une très légère simplification dans la rédaction puisque le terme général d'« *incapable*» y remplace désormais ceux de « *mineur et majeur en tutelle* ». Si le maintien de cette protection se justifie en équité, sa spécificité explique qu'elle soit traitée avec les autres règles relatives à l'incapacité.

Dans un **deuxième paragraphe**, sont abordées les différentes **modalités de la restitution**.

Une première disposition (article 1163) énonce le principe qui commande la détermination des deux formes possibles de la restitution.

L'exécution d'une prestation contractuelle ouvre droit à une restitution en nature, soit à l'identique soit par équivalent. Lorsqu'elle est impossible, s'y substitue une restitution en valeur. Il y a donc deux modes de restitution. En sorte que l'impossibilité de restituer en nature ne doit plus jamais, mais la jurisprudence était en ce sens depuis longtemps, être considérée comme un obstacle à la restitution. Par ailleurs, il importait de relever que la restitution en nature peut elle-même avoir lieu sous deux formes qui dépendent de la nature de la chose à restituer. S'agissant des corps certains, elle se fait à l'identique. Pour les choses de genre, la maxime *Genera non pereunt* exprime l'idée qu'elle peut se faire par un équivalent de même nature (Ex. une tonne de sable pour une autre tonne de sable précédemment livrée).

Il apparaît ainsi que la forme de la restitution dépend prioritairement de la nature des prestations accomplies en exécution du contrat, ce que les articles suivants permettent d'illustrer. Subsidiairement, elle peut encore être affectée par les évènements qui sont intervenus durant la période intermédiaire qui a séparé l'accomplissement de la prestation à

répéter de l'annulation ou de la résolution.

Avec plus de détails, les articles 1163-1 à 1163-6 déclinent la proposition générale précédemment formulée.

Ainsi, lorsque l'obligation a été de faire ou de ne pas faire (article 1163-1), la restitution se réalise logiquement en valeur puisque telle est, alors, la seule forme possible de restitution. L'évaluation doit se faire sans tenir compte des stipulations du contrat. Toutefois, pour éviter qu'une même prestation ne bénéficie d'une double rémunération, il y a lieu de tenir compte des encaissements extérieurs déjà réalisés par celui qui l'a accomplie (Ex. dans les affaires de pompistes de marque, lorsque le pompiste a agi en qualité de mandataire et a déjà perçu des dividendes à la revente sur les produits) ou des avantages indirects qu'il en a retiré (Ex. dans un contrat d'apprentissage, la formation dispensée en plus du prix).

Quand l'obligation a été de donner une chose d_ genre, la restitution se fait par équivalent. Ce régime de restitution s'applique naturellement à l'obligation monétaire (article 1163-2). Le texte souligne que la monnaie est le bien fongible par essence et que le principe du nominalisme monétaire (article 1895 anc. C. civ.), maintenu par la jurisprudence, s'applique. Mais l'article 1163-4 s'y réfère explicitement pour les autres choses de genre en l'assortissant néanmoins d'une option. Rien, pourtant, ne paraît interdire ici la restitution en nature sous forme d'équivalent. Mais sachant qu'elle peut s'avérer totalement inutile pour celui auquel on restitue, il semble naturel d'offrir à ce dernier un choix. Il est à noter que l'article 587 anc. prévoit un choix identique, en matière de quasi-usufruit, mais au bénéfice de celui qui rend la chose, à savoir l'usufruitier. La logique de la nullité et de la résolution conduit à renverser la règle sachant que, du fait de leur caractère fongible, il sera toujours possible pour le restituant de se procurer des choses équivalentes afin de satisfaire à son obligation.

Si l'obligation a été de donner un corps certain (article 1163-3), la restitution se fait en nature lorsque la chose existe encore entre les mains de celui qui l'a reçue. L'impossibilité d'une telle restitution « *naturelle*» n'interdit cependant pas toute forme de restitution. Celle-ci interviendra en valeur si la chose n'est plus individualisable du fait de sa destruction, sa transformation ou son incorporation. Dans le premier cas, une restitution complète doit être opérée que la destruction de la chose ait été fortuite ou résulte d'un acte volontaire de celui qui l'a reçue, ce qui correspond à la jurisprudence qui ne fait plus cette distinction et traite les deux situations à l'identique. Une telle solution est d'ailleurs conforme à l'idée que celui qui a détenu la chose pendant la période intermédiaire était le mieux placé pour l'assurer. Enfin, une dernière disposition envisage la situation où l'atteinte subie par le corps certain n'aura été que partielle. Une option est alors ouverte pour tenir compte de ce qu'une restitution partielle pourrait avoir perdu tout intérêt pour celui à qui l'on restitue. Dans ce cas, comme cela est prévu par de nombreux textes de droit spécial, il lui est permis de préférer la restitution intégrale en valeur.

A la suite de cet inventaire, l'article 1163-5 préconise l'adoption de deux dispositions complémentaires qui visent à simplifier le processus de retour au *statu quo ante* en évitant de recourir à la restitution en valeur. Tel est le cas lorsqu' il y a eu perte fortuite de la chose si elle était assurée ou perte imputable à un tiers. Tel est le cas, encore, lorsque la chose à restituer a été revendue. A chaque fois, la restitution en valeur paraît techniquement s'imposer. Mais il semble à la fois plus efficace et aussi juste de faire

primer le jeu de la subrogation réelle à l'image de ce que prévoit l'article 1380 anc. pour la répétition de l'indu. Aussi la restitution se reportera-t-elle de plein droit, suivant les circonstances, sur l'indemnité ou le prix, voire sur la créance d'indemnité ou de prix.

Enfin, l'article 1163-6 définit la méthode d'évaluation des restitutions en valeur. En énonçant que le juge doit estimer la valeur de la chose au jour où il se prononce, suivant son état au jour du paiement de l'obligation, il fait application de la théorie de la dette de valeur. La solution est cohérente avec la manière dont seront indemnisées les plus et moins-values. Elle est également conforme avec le procédé d'évaluation de l'avantage qui a résulté de l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire (article 1163-1).

Le troisième paragraphe, détermine les règlements complémentaires qui, le cas échéant, s'ajoutent aux restitutions principales et composent le compte de restitution. Dans cette catégorie les sorts respectivement réservés aux accessoires, aux frais ainsi qu'aux plus-values et moins-values doivent être réglés.

S'agissant des accessoires, il est prévu que celui qui restitue soit comptable non seulement du principal de chaque obligation payée mais encore de ses accessoires du jour du paiement (article 1164). Contrairement au régime institué par les textes issus du droit des biens (article 549 anc. sur les fruits) ou traitant de la répétition de l'indu (article 1378 anc.), le caractère objectif des restitutions après anéantissement postule de tenir compte de tous les accessoires sans avoir égard à la bonne ou mauvaise foi des parties (c. *Guelfucci-Thibierge, Nullité, restitutions et responsabilités, th. préc., n° 802).* Celle-ci ne joue que pour une éventuelle indemnisation complémentaire. Aussi convient-il de faire partir le calcul du jour de l'exécution du contrat (le « paiement» de chaque obligation) afin de déterminer l'avantage supplémentaire qui en est résulté. La règle *Lauxius vixit...* n'a pas à s'appliquer puisque de toute façons les dettes de revenus (fruits ou intérêts accumulés) se compenseront à hauteur de la plus forte des deux sommes dans les contrats synallagmatiques.

Naturellement, les accessoires varient selon la nature des prestations accomplies en exécution du contrat. Lorsqu'une somme d'argent doit être restituée (article 1164-1), ils comprendront les intérêts au taux légal, ce qui est une solution classique, mais encore les taxes acquittées sur le prix. On doit logiquement les comprendre comme celles-là seules qui auront été effectivement payées entre les mains de celui qui restitue le prix. Pour l'essentiel, la T.V.A. se trouve ici visée lorsqu'elle a été en complément du prix. Il faudra ensuite, pour celui qui la restitue, la récupérer auprès du Trésor. Lorsque la restitution porte sur une chose autre qu'une somme d'argent (article 1164-2), les accessoires comprennent les fruits ou la jouissance procurée par cette chose. Il s'agit de revenir sur une solution adoptée récemment par la Cour de cassation *(Cass. ch. mixte,* 9 *juillet 2004: D. 2004, p.* 2175, *note Ch. Tuaillon ,. J.c.P. 2004, l,* 173) après bien des hésitations *(Cass. civ. re,* 11 *mars 2003, Bull. civ.,* !, *n°* 74 *et Cass. civ. 3e,* 12 *mars 2003, Bull. civ., III, n°* 63 ,. *D. 2003, p.* 2522). Contrairement à ce qui a été décidé afin, on peut le penser, de simplifier le calcul des restitutions complémentaires, il semble plus logique et équilibré de rembourser la jouissance du bien, quelle que soit la nature du contrat. Celle-ci s’analyse en effet comme un équivalent économique aux fruits qu'il aurait pu produire *(R. Wintgen, L'indemnité de jouissance en cas d'anéantissement rétroactif d'un contrat translatif, Defrénois 2004, article* 37942, *p.* 692 *et s.).* D'ailleurs, lorsque la chose n'est pas frugifère, la Cour de cassation acceptait autrefois la compensation forfaitaire entre les intérêts et cette jouissance. En effet les intérêts correspondent à la fois à une rémunération pour la

jouissance et la fructification de l'argent. Au surplus, la solution actuelle n'est pas en accord avec le principe de rétroactivité et l'idée qu'il convient d'anéantir tous les effets, directs ou indirects, de l'exécution du contrat.

S'agissant des frais, les textes reprennent une distinction doctrinale *(V. M. Malaurie, th. préc., p. 205)* proposée entre les frais occasionnés par le contrat (Ex. frais d'étude, frais d'acte, droits d'enregistrement, de publicité foncière, droits de mutation ou de consignation...) et les frais afférents à la chose dont on peut dire qu'ils sont engagés *intuitu rei* (Ex. frais d'assurance de la chose, charges relatives au bien...). Leur traitement est nettement différencié puisque le régime des premiers demeure clairement soumis aux règles de la responsabilité délictuelle (article 1163-3) tandis que celui des seconds, objectif, demeure dans le giron des restitutions (article 1163-4).

Reste la question des plus et moins-values. Il est proposé d'adopter des dispositions qui synthétisent les principes admis en la matière, quoique la jurisprudence ne soit pas toujours très claire ni fixée *(V.* C. *Guelfucci- Thibierge, Nullité, restitutions et responsabilités, th. préc., n° 808 et s." M. Malaurie, th. préc., p.* 215 *et s.).*

Une règle commune d'évaluation au jour de la restitution est adoptée dans les deux cas (article 1164-6) qui est cohérente avec le mode de calcul précédemment énoncé pour la restitution intégrale en valeur. En ce qui concerne les plus-values, elles reviennent toutes à celui qui doit recevoir la restitution, l'équilibre patrimonial étant rétabli au moyen d'une indemnité qui va rémunérer l'augmentation de valeur ayant résulté du fait du restituant (article 1164-4). Du côté des moins-values, les choses sont rendues assez complexes par la nécessité de conjuguer deux idées différentes: d'une part, la nécessité d'une harmonie dans les régimes applicables à la perte totale fortuite et à la détérioration ou perte partielle ayant la même origine, puisque entre l'une et l'autre la différence n'est que de degré; d'autre part, le souci d'une corrélation entre les différents types de plus et moins-values, lorsque du moins il est possible d'établir entre eux une relation de réciprocité. Or, les augmentations ou diminutions de valeur de la chose ont une origine variable (matérielle, juridique, économique ou monétaire), provenant parfois de celui qui restitue mais lui demeurant dans d'autres cas extérieures *(V. M. Malaurie, th. préc., p.* 219 *et S., et p.* 237 *et s.).* Compte tenu de ces éléments, il est proposé d'introduire un article 1164-5 qui dispose que celui qui doit restituer la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur ou entraîné sa perte, sans distinction d'origine. De la sorte, les hypothèses de détérioration fortuites suivront le sort de la perte totale de la chose qui impose, en ce cas, une restitution en valeur (article 1163-3). De même, l'usure normale du bien résultant de son utilisation sera indemnisée alors qu'aucune faute ne serait imputable au restituant. Les deux solutions sont en tout point conformes aux positions prises par la jurisprudence sur la question *(Cass. com.,* 21 *juillet* 1975, *D.* 1976, *p.* 582, *note E. Agostini et P. Diener,. Cass. civ. 1ère,* 2 *juin* 1987, *Bull. civ. n°* 183, *Defrénois,* 1988, *art. 34202, n°* 13, *p.373, obs. J.-L. Aubert).* A l'inverse, l'obsolescence de la chose faisant suite à l'écoulement du temps ne donnera pas lieu à restitution puisqu'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une dégradation ou détérioration de la chose, lesquelles ne s'entendent que d'une atteinte matérielle à son intégrité. La corrélation entre plus et moins-value est assurée puisque, dans les deux cas, celles qui ont une origine économique ou monétaire ne sont pas restituables. La seule différence concerne la prise en charge par le restituant des pertes partielles et dégradations fortuites qui ne trouvent pas leur contraire du côté des plus-values. Elle permet d'harmoniser les règles valant pour la perte totale et les moins-values fortuites.

Effet des conventions à l'égard des tiers (art. 1165 à 1172-3)

Jean-Luc Aubert, Pierre Leclercq

Dans un esprit de clarification et de modernisation, cette section rassemble en cinq paragraphes les différents éléments qui constituent la substance traditionnelle de la question de l'*effet obligatoire du contrat,* traditionnellement gouvernée par le principe dit de l'*effet relatif.*

Leur objet est donc de mieux définir la situation des tiers par rapport à la convention conclue par deux ou plusieurs personnes et de tenir compte des besoins révélés par la pratique contractuelle moderne. A cette fin, il est d'abord proposé de regrouper les différents aspects de la question, que le Code civil abordait de façon quelque peu dispersée. Ensuite, sur le fondement du travail réalisé par la jurisprudence et la doctrine, le projet invite à des dispositions plus nombreuses et plus explicites sur cette matière qui se trouve au cœur de la vie du contrat. Enfin, diverses innovations sont proposées pour combler diverses lacunes ou insuffisances du Code.

Le **premier paragraphe** énonce, sous l'intitulé « Dispositions générales » les deux principes qui commandent la matière, mettant en lumière la différence de portée de la convention au regard des parties contractantes, d'une part, et des tiers, d'autre part.

L'article 1165 affirme que « les convention ne lient que les parties contractantes … » ce qui cantonne, sous réserve d'exceptions et de nuances qui seront précisées dans la suite des dispositions, l'effet obligatoire du contrat à ceux-là seuls qui le concluent.

L'article 1165-1 ajoute que « les conventions sont opposables aux tiers … », consacrant le principe d'*opposabilité* des contrats *erga omnes* qu'avaient dégagé peu à peu doctrine et jurisprudence. Le texte souligne le double sens de cette opposabilité qui joue tant à l'encontre des tiers qu'à leur profit, sous la réserve essentielle, à ce dernier égard, qu'ils ne peuvent exiger l'exécution du contrat, ce qui permet de distinguer de façon radicale l'effet obligatoire de l'opposabilité.

Le **deuxième paragraphe** précise, de façon innovante, les déplacements possibles de l'effet obligatoire du contrat de l'une des parties contractantes à un tiers, consacrant ainsi l'éventualité d'une *substitution de parties* au contrat.

C'est l'effet, classique, des transmissions à cause de mort (art 1165-2).

C'est aussi la conséquence, entre vifs, d'une *cession de la qualité de partie au contrat* dont il est proposé de consacrer expressément la possibilité, tout en la subordonnant à l'accord du cocontractant (art. 1165-3).

Cette exigence comporte cependant des *exceptions* : d'une part, elle n'a lieu de s'appliquer qu'autant que la loi ne dispose pas autrement ; d'autre part, elle est écartée dans le cas des contrats faisant partie d'une opération constitutive d'un ensemble indivisible (fusions de sociétés, apports partiels d'actifs …). Du moins le cocontractant qui n'a pas donné son accord au transfert du contrat reste-t-il alors en droit, sauf convention contraire, de se retirer du contrat transmis.

Le **troisième paragraphe** règle les différentes actions dont la loi ouvre le bénéfice aux tiers-créanciers d'un contractant. On y retrouve l'*action oblique* et l'*action paulienne,* mais aussi l'*action directe* dont il est ainsi proposé de consacrer expressément la notion et d'en marquer, du même coup, les limites.

Pour ce qui a trait aux deux premières, les textes proposés reprennent les différentes solutions élaborées par la jurisprudence sous deux importantes réserves. D'une part, dans le but de porter remède à la relative inefficacité de l'*action oblique*, l'article 1167-1, al. 1er permet aux créanciers qui ont agi de se faire payer par prélèvement sur les sommes qui, au résultat de leur recours, entrent dans le patrimoine du débiteur négligent. D'autre part, pour limiter la perturbation de la stabilité du contrat qu'elle engendre, l'*action paulienne* est enfermée dans un délai de deux ans à compter de la connaissance que les créanciers ont eu de la fraude commise par le débiteur.

Quant à l'*action directe*, la notion en est formellement affirmée en même temps que le principe de son assise purement légale (art. 1168, al. 1er). Toutefois, il est proposé d'admettre une telle action, en dehors des prévisions expresses de la loi et en considération du lien qui unit les contrats, « lorsqu'elle permet seule d'éviter l'appauvrissement injuste du créancier » (art. 1168, al. 2).

Le **quatrième paragraphe** traite du *porte*-fort et de la *stipulation pour autrui*.

Il s'agit ici, pour l'essentiel, de mettre en forme et en ordre les acquis de la jurisprudence qui, sur la base des articles 1120 et 1121, a fixé le régime de ces deux mécanismes.

Pour la *promesse de porte-fort* (art. 1170), c'est l'ensemble des effets de ce mécanisme qui est mis en lumière, avec les risques que court le porte-fort (al. 1er, qui reprend, en la précisant, la disposition de l'article 1120 du Code civil), et la perspective de sa libération totale s'il obtient ce qu'il a promis (al. 2). Le texte invite à consacrer l'obligation pour le tiers qui hérite du porte-fort d'exécuter l'engagement souscrit par son auteur (al. 3).

Quant à la *stipulation pour autrui,* c'est l'ensemble de la construction élaborée par la jurisprudence qui se trouve consacré. En particulier, l'article 1171-1 met en lumière le cœur de ce mécanisme : libre révocabilité de la stipulation tant qu'elle n'a pas été acceptée par le tiers (al. 1er) ; irrévocabilité de la stipulation dès que l'acceptation du tiers intervient avant la révocation (al. 2); droit direct du tiers contre le promettant pour l'exécution de l'engagement souscrit par celui-ci (al. 3). Parti a été pris, aussi, de mieux organiser certaines situations dont le règlement demeurait insatisfaisant. Ainsi l'article 1171-2 énonce-t-il, après avoir posé que la révocation peut émaner des héritiers du stipulant après son décès, que ceux-ci ne peuvent exercer ce droit de révocation que trois mois après avoir vainement mis en demeure le bénéficiaire d'accepter. Ainsi encore, l'article 1171-3

précise-t-il *in fine*, que l'acceptation peut émaner des héritiers du bénéficiaire après le décès de celui-ci (sauf stipulation contraire) et qu'elle « peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant ».

Enfin, le **cinquième paragraphe** innove en consacrant la prise en compte de l'éventuelle interdépendance de plusieurs contrats réalisant un ensemble (art. 1172 à 1172-3).

Cette interdépendance est caractérisée par l'appartenance des contrats considérés à une même opération d'ensemble et par la nécessité de leur exécution pour la réalisation de celle-ci (art. 1172).

Il est proposé d'attacher à cette interdépendance un effet élargi de certaines des clauses figurant dans l'un ou l'autre des contrats interdépendants, en dépit de l'absence d'acceptation expresse de celles-ci par les autres contractants. Du moins faut-il que ces derniers en aient eu connaissance lors de leur engagement et qu'ils n'aient pas formulé de réserves. La présomption d'acceptation ainsi posée ne peut cependant s'appliquer qu'à certaines clauses limitativement énumérées: clauses relatives à la responsabilité, clauses compromissoires et clauses d'attribution de compétence (art. 1172-1).

Le projet ajoute deux précisions importantes :

D'abord, qu'en dehors des cas ainsi prévus l'extension de l'effet d'une clause stipulée dans l'un des contrats aux autres contrats de l'ensemble suppose que ladite clause ait été reproduite dans ceux-ci et acceptée (art. 1172-2).

Ensuite, que la nullité de l'un des contrats interdépendants autorise les parties aux autres contrats de l'ensemble à se prévaloir de la caducité de ceux-ci (art. 1172-3).

Obligations conditionnelles, à terme, alternatives et facultatives (art. 1173 à 1196)

Jean-Jacque Taisne

1 - Des obligations conditionnelles

Le contentieux que suscite trop souvent le recours à la condition met en évidence les imperfections de la codification actuelle. L'abondance de certaines définitions, les éléments contradictoires qui s'y glissent parfois, nuisent à la clarté de notions essentielles et, si la prolixité caractérise certains développements, les textes font défaut sur d'autres points, sollicitant ainsi l'imagination de la jurisprudence. Pour ces raisons, deux préoccupations fondamentales doivent orienter le travail de refonte des textes. En premier lieu, le souci de la simplification; en second lieu, le souci d'assurer aux parties une parfaite prévisibilité des conséquences du recours à la condition.

A priori ces deux objectifs appellent des méthodes différentes: le premier

postulerait un élagage sérieux, le second à l'inverse une réglementation complète et minutieuse. Il est cependant possible d'atteindre un équilibre. Sur de nombreux points, la référence à la commune intention des parties permet de trancher toute difficulté et de conférer au régime de l'obligation conditionnelle la souplesse désirable. Mais il convient également, et à raison même du rôle reconnu à la volonté des parties, d'aider ces dernières à prendre une pleine conscience des points qui pourraient entre elles faire difficulté.

Le présent projet propose en premier lieu de supprimer des textes superflus: ainsi, conformément à l'opinion déjà défendue en 1946/1947 par la Commission de réforme du code civil :

- les textes relatifs à la classification des conditions casuelles, potestatives ou mixtes (art.1169 à 1171), seul demeurant le texte prohibant la condition potestative de la part du débiteur, rédigé en harmonie avec l'article 944 par hypothèse non touché;
- les textes relatifs au mode d'accomplissement des conditions positives ou négatives (art. 1176-1177) qui expriment des vérités d'évidence découlant de l'actuel article 1175 lui-même déduit de l'article 1156.

Il écarte de même du champ de la condition l'article 1184 qui depuis longtemps lui était devenu totalement étranger.

A l'inverse, le projet propose d'introduire dans la théorie générale de l'obligation conditionnelle les dispositions qui lui manquent. La Commission de réforme du code civil avait envisagé à cet égard des textes relatifs, après accomplissement de l'événement, au sort des actes d'administration ou des perceptions de fruits. Il convient de s'en inspirer. Tout autant il est utile d'y ajouter, à l'invitation de la jurisprudence, des textes consacrés à la renonciation à la condition.

En dernier lieu le projet suggère de compléter les textes actuels, soit pour préciser le régime d'une sanction (nullité de l'obligation sous condition potestative de la part du débiteur), soit pour généraliser à toutes les conditions l'obligation de loyauté qui n'est littéralement posée jusqu'ici que pour la condition suspensive, soit enfin pour faire apparaître, distincte de la condition résolutoire, une condition simplement extinctive, ce qui clarifie implicitement l'attribution controversée des risques dans les transferts sous condition résolutoire.

Sur un point particulier le projet tourne le dos au modèle laissé par la Commission de réforme du code civil. L'abandon par elle du principe de rétroactivité de la condition suspensive accomplie, décidé à la suite d'un revirement, n'a pas emporté la conviction; la rétroactivité se justifie à la fois sur un plan rationnel et sur un plan pratique et l'écarter oblige nécessairement à prévoir que durant l'incertitude le débiteur devra se comporter conformément à la bonne foi et sans rien faire qui porte atteinte aux intérêts de l'autre partie, formules que l'on peut trouver vagues et compliquées. Il est à noter que le code du Québec conserve la rétroactivité (art. 1506) et que toutes les législations ou propositions «européennes» contemporaines qui s'en écartent, la rétablissent tout de même sur volonté expresse des parties. Le présent projet procède en ordre inverse; fidèle au droit actuel, il retient la rétroactivité, sauf à nuancer ses *effets* ou permettre aux parties de l'écarter si elles le jugent préférable.

2 - Des obligations à terme

L'actuelle codification suscite peu de difficultés, mais parait squelettique au regard des codifications plus récentes : Québec et surtout Liban. Il est donc proposé de faire apparaître expressément les notions de termes certain et incertain et de termes suspensif et extinctif.

3 - Des obligations à plusieurs objets

Ici encore le code suscite peu de difficultés. Il est essentiellement proposé de le rédiger de façon plus actuelle et de faire apparaître l'obligation facultative.

Obligations solidaires et indivisibles (art. 1197 à 1217)

Pierre Catala

La matière des obligations plurales est celle à laquelle l'avant-projet apporte le moins d'atteinte : la plupart des articles du code civil y sont conservés à la lettre ou s'y retrouvent en substance à travers des regroupements et des retouches rédactionnelles.

Dans le cas des obligations solidaires, rien n'est changé à la solidarité active. Quant à la solidarité passive, une seule proposition nouvelle apparaît à l'article 1211, sur laquelle l'interprétation pourra se fonder pour affiner l'analyse de la modalité.

Une autre innovation attendue tient à la disparition de l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile. Son siège n'étant pas au titre des obligations conventionnelles, c'est l'article 1378 au sous-titre de la responsabilité civile qui consacre sa disparition.

Le seul débat important relatif aux obligations solidaires a porté sur les conditions de la solidarité. Une opinion fortement argumentée soutenait que la solidarité devait devenir le principe en matière civile, sauf convention contraire, entre les codébiteurs tenus d'une obligation commune (et de même activement entre créanciers).

On eût aligné de la sorte la loi civile sur la règle commerciale. Cette opinion n'a pas convaincu la majorité du groupe de travail, auquel il a semblé que les risques et les profits de se renversement radical étaient mal mesurés et difficilement mesurables. Il paraissait en pleine dysharmonie avec l'esprit de protection du consommateur, que le code civil n'est pas tenu d'épouser mais dont il doit tenir compte. On pouvait craindre de désagréables surprises pour les codébiteurs civils dont l'un serait admis au bénéfice des lois relatives au surendettement.

Cette réforme, au surplus, aurait créé une distorsion quant à la solidarité entre les codébiteurs et les cautions dans la perspective où celles-ci sont placées par l'article 2294 du projet de réforme des sûretés. En bref, l'opinion majoritaire a estimé que le maintien de la présomption actuelle poserait moins de problèmes que son inversion.

S’agissant des obligations indivisibles, il est apparu que le régime de l’obligation indivisible n’appelait aucun changement. En revanche l’obligation divisible n’est pas une modalité de l’obligation mais fait partie de sa nature lorsque l’indivisibilité n’est pas imposée par la force des choses, de la loi ou de la convention. On a donc supprimé le paragraphe du code civil relatif à l’obligation divisible, la règle de l’actuel article 1220 étant reportée à l’article 1224-1 dans le chapitre du paiement.

Extinction des obligations (art. 1228 à 1250)

Jérôme François, Rémy Libchaber

Le chapitre V du titre III du livre III du Code civil, consacré à l’extinction des obligations, se révèle globalement adapté aux besoins actuels. En règle générale, il aura suffi d’un toilettage davantage que d’une refonte.

La subrogation et la novation ont été écartées de ce chapitre, la première en raison de son effet purement translatif, la seconde en raison de son rapprochement prépondérant avec la notion d’opération sur créance. L’une et l’autre sont réglementées au chapitre suivant.

L’article 1218, qui est le texte d’annonce du chapitre V, écarte par ailleurs des institutions qui ne sont pas assimilables aux autres causes d’extinction de l’obligation. Il s’agit de la nullité, de la résolution, de la perte de la chose, de l’effet de la condition résolutoire, qui figurent actuellement à l’article 1234 du Code civil. Les autres causes d’extinction conservent leur validité, sous réserve d’aménagements de fond ou de forme.

SECTION 1 : DU PAIEMENT

Les dispositions relatives au paiement ont exigé une attention soutenue. L’éviction du paiement avec subrogation a nécessité une refonte du plan d’ensemble. Celui-ci comprend désormais quatre paragraphes. Après les dispositions générales (§ I), trois autres paragraphes sont consacrés à l’imputation (§ II), à la preuve (§ III) et à la consignation avec offre de paiement et mise en demeure (§ IV).

Après avoir envisagé la notion de paiement, les dispositions générales (§ I) évoquent les questions relatives aux personnes, à l’objet du paiement et à son régime.

Pour ce qui concerne la notion, le projet se contente de poser à l’article 1219 une définition générique et reprend ensuite à l’article 1220 l’actuel article 1235 relatif à la répétition de l’indu.

Les innovations ne sont pas plus importantes pour ce qui concerne les personnes, excepté l’article 1222. Son premier alinéa synthétise la jurisprudence actuelle en insistant sur la bonne foi du débiteur. Le second réserve le paiement électronique, pour lequel il est requis du créancier qu’il garantisse la sécurité du mode de paiement proposé.

Quant à l'objet du paiement, le projet conserve dans ses articles 1223, 1224 et 1224-1 les dispositions des actuels articles 1243, 1244 et 1220 C. civ., à ceci près que la dation en paiement, dépourvue à ce jour de support textuel, est désormais définie à l'article 1223, al. 2.

Surtout, des règles spécifiques aux obligations monétaires ont été ajoutées. Ainsi, l'article 1225 consacre le principe du nominalisme monétaire. Celui-ci concerne en effet toutes les obligations libellées en monnaie alors qu'il n'est à ce jour prévu que dans des dispositions particulières (voir notamment l'article 1895 relatif au prêt). Mais le principe du nominalisme ne fait obstacle ni à l'indexation (dont le principe est rappelé à l'article 1225-1), ni à la dette de valeur (art. 1225-2), ni, bien évidemment, à la production d'intérêts et à leur éventuelle capitalisation (art. 1225-3 et 1225-4). En outre, un article nouveau (1226) a été créé concernant la monnaie de paiement, qui reprend les apports jurisprudentiels en la matière.

Enfin, s'agissant du régime du paiement (le lieu, la date, les délais de grâce, la qualité de la chose et les frais du paiement), les dispositions du Code civil actuel ont été largement reprises.

Le paragraphe II est consacré à l'imputation des paiements, laquelle a été rationalisée sans modification substantielle. Il est désormais distingué entre l'imputation d'un paiement partiel sur une dette unique (art. 1228) et l'imputation d'un paiement, total ou partiel, sur une pluralité de dettes (art. 1228-1 à 1230).

Le paragraphe III relatif à la preuve du paiement est nouveau dans la forme comme dans le fond. L'article 1231 consacre le principe de la preuve par tous moyens, qui s'impose comme la solution la plus raisonnable en pratique, surtout à l'égard des obligations monétaires. De plus, à cette règle de preuve, ont été réunies les présomptions de libération (art. 1232 et 1232-1) traitées dans le Code civil actuel au titre de la remise de dette, elle-même réformée par le projet (cf. ci-dessous).

SECTION 2. DE LA REMISE DE DETTE

Les présomptions de libération du débiteur ayant été traitées avec la preuve (cf. ci-dessus), la perspective d'ensemble de la section a été revue. Après un article (1237) définissant la remise de dette et mettant en lumière son caractère conventionnel, ses effets sont réglementés. Il s'agit d'un simple toilettage des dispositions actuelles du Code civil, avec incorporation à l'article 1239-1, al. 2, de la règle jurisprudentielle relative à la remise de dette consentie au cofidéjusseur solidaire.

SECTION 3. DE LA COMPENSATION

Cette section a été entièrement repensée, avec une subdivision interne entre la compensation en général (§I) et celle des dettes connexes (§ II).

Concernant la compensation en général (§ I), les diverses modalités développées par la jurisprudence sur la base des dispositions insuffisantes du Code civil ont été introduites avec leur régime juridique propre. Sont désormais distinguées les compensations légale, judiciaire et conventionnelle.

Dans le cas de la compensation légale, les règles du Code civil ont été reprises dans leur ensemble. Toutefois, la déclaration figurant actuellement à l'art. 1290 C. civ., aux termes de laquelle la compensation s'opère de plein droit, a été écartée comme résultant d'une erreur de rédaction dénoncée depuis longtemps. De ce fait, l'art. 1243 du projet adopte une nouvelle rédaction adaptée aux besoins du commerce juridique.

Quant à la compensation judicaire, qui n'a qu'une assise indirecte dans le Nouveau Code de procédure civile (art. 70, al. 2, et 564), elle fait son entrée dans le Code civil. A ce titre, les art. 1246 et 1246-1 du projet en définissent la notion et le régime, sur la base des règles jurisprudentielles actuelles.

Enfin, la possibilité de compenser conventionnellement, en dehors des conditions légales, est prévue par l'art. 1247.

A cette typologie distinguant entre ces trois compensations, est ajoutée une modalité particulière et autonome de compensation, celle des dettes connexes (§ II). Dans ce cas, la compensation, de quelque nature qu'elle soit (légale, judiciaire ou conventionnelle), peut produire ses effets en dehors des conditions posées au paragraphe I. Ce régime d'exception, très important en pratique, est désormais précisé aux articles 1248 et 1248-1, lesquels codifient les apports de la jurisprudence moderne.

SECTION 4. DE LA CONFUSION

Les articles 1249 et 1249-1 reprennent les dispositions des actuels articles 1300 et 1301, à un mot près. S'agissant des effets de la confusion, l'article 1249 prend le parti d'affirmer le caractère définitif de l'extinction opérée par la confusion, alors que la jurisprudence arbitre parfois en faveur d'une simple paralysie. La rédaction proposée renoue avec l'intention du codificateur de 1804, qui avait rangé la confusion parmi les causes d'extinction de l'obligation.

De la consignation avec offre de paiement (art. 1233 à 1236)

Philippe Théry

Même s'il est rare qu'un créancier refuse le paiement qui lui est dû, le code doit permettre un paiement forcé à l'initiative du débiteur qui entend se libérer. Cette procédure est organisée autour des idées suivantes :

- Puisque la procédure peut mener à la libération du débiteur, il faut assurer le sérieux de l'offre de paiement en imposant au débiteur de consigner la chose due, de sorte que le créancier puisse la retirer sans formalité particulière.

- La libération du débiteur est acquise si le créancier, ayant eu connaissance de l'offre, ne l'a pas contestée. S'il n'est pas certain que l'offre est connue du créancier, la libération du débiteur passer par un contrôle du juge.

- Les textes distinguent selon la nature de la chose consignée. Lorsqu'il s'agit d'autres biens qu'une somme d'argent, ils pourront, en l'absence de retrait dans un délai raisonnable, être vendus à l'initiative du débiteur et leur prix consigné au profit du créancier.

- Enfin, il a paru équitable d'écarter la règle selon laquelle la reconnaissance de la dette interrompt la prescription. Il en résulte notamment que le débiteur pourra se faire restituer la chose consignée si le créancier a laissé s'écouler le délai de prescription.

Opérations sur créances (art. 1251 à 1282)

Hervé Synvet

Le chapitre VI du projet de réforme est profondément neuf.

En la forme il regroupe, pour la première fois, des opérations jusqu'à présent dispersées : la cession de créance est traitée dans le Code civil actuel comme une variété de vente (art. 1689 et s.) ; la subrogation personnelle est rattachée au paiement (art. 1249 et s.) ; la novation est envisagée comme un mode d'extinction des obligations (art. 1271 et s.) ; la délégation est simplement évoquée, au détour des dispositions consacrées à la novation (art. 1275 et 1276). Or, considérées sous l'angle économique, ces opérations entretiennent des liens de parenté étroits : la créance y est considérée comme un élément d'actif, appelé à circuler ou à constituer la base de la création de nouveaux rapports d'obligation. Dans un Code civil rénové, il y a donc lieu d'organiser, de façon plus homogène, le commerce juridique des créances.

Au fond, le régime des quatre opérations évoquées est aujourd'hui marqué par l'obsolescence, ou pèche par insuffisance de précision. La circulation des créances constitue une partie non négligeable de l'économie moderne. Elle relève de l'activité quotidienne des professionnels de l'argent et du crédit. Ceux-ci ont un besoin impératif d'efficacité, de sécurité et de rapidité. Force est de reconnaître que les textes du Code civil présentent aujourd'hui, sous ce rapport, de préoccupantes insuffisances. En réponse, des régimes particuliers ont été mis en place, dans des lois spéciales puis dans d'autres codes. Si l'on souhaite que le Code civil ne devienne pas le conservatoire d'un répertoire ancien, mais constitue la base légale du commerce juridique en matière de créances, il faut proposer une rénovation profonde des solutions. C'est ce qui a été fait dans le présent projet.

S'agissant de la cession de créance, elle est conçue, non plus comme une variété de vente, mais, de façon plus abstraite et générale, comme *"une convention par laquelle le créancier, cédant, transmet tout ou partie de sa créance à un tiers cessionnaire"* (art. 1251). Tout acte à titre particulier est propre à cette fin. Cette définition, large, permet d'accueillir, sans difficulté, la cession à titre de garantie (art. 1257-1). Innovation majeure, qui permettrait au droit français de combler le retard qu'il a malheureusement pris par rapport à plusieurs de ses homologues européens.

Un deuxième élément de modernisation est la consécration de la possibilité de céder des créances futures (*"à naître"*, dit l'article 1252 : peu importe, par exemple, que le contrat dont procédera la créance ne soit pas encore conclu, ni même en projet, au moment de la cession). Et l'efficacité de l'opération est encouragée par l'indication qu'il suffit que l'acte de cession comporte les éléments permettant, **le moment venu**, l'identification de la créance cédée (art. 1252). Ce sont ainsi les "flux de créances" dont la transmission pourra désormais être organisée, avec une bonne sécurité juridique, sous l'empire du Code civil.

La troisième nouveauté est l'abandon du trop célèbre article 1690. L'exigence d'une notification par acte extrajudiciaire (ou son substitut qu'est l'acceptation du débiteur dans un acte authentique) constituait une formalité lourde et, souvent, décourageante. Le système proposé est profondément différent. Il repose sur une règle de forme (*"à peine de nullité, la cession de créance doit être constatée par écrit"* : art. 1253) et une distinction. Aussi bien dans les rapports entre les parties qu'à l'égard des tiers, la transmission de la créance est acquise dès la conclusion de l'acte (art. 1254). Les formalités à fin d'opposabilité disparaissent. Une règle de preuve, relative à la date de l'acte (art. 1254, al. 2) permet de conjurer le risque d'antidate. En revanche, s'agissant de l'opposabilité de l'opération au débiteur cédé, une notification écrite (mais sans intervention nécessaire d'un officier public) est exigée : il faut que le débiteur sache, sans ambiguïté, entre les mains de qui il doit payer.
Si l'on ajoute à cela que l'article 1257 règle de façon précise la question, souvent contentieuse, de l'opposabilité des exceptions, il est permis de penser que le nouveau régime de la cession de créance répond aux besoins de ses utilisateurs et fera revenir dans le giron du droit commun des opérations qui l'avaient quitté.

Dans ses dispositions relatives à la subrogation personnelle, le projet de réforme constitue largement une œuvre de consolidation. Consolidation quant à la fonction de la subrogation : celle-ci est devenue un mécanisme de transmission des créances, concurrent de la cession, ce qui justifie le transfert de la matière de la section consacrée au paiement vers ce nouveau chapitre embrassant l'ensemble des opérations sur créances. La définition maintient toutefois le lien avec la tradition, en soulignant que la subrogation se produit au profit de celui qui paye (art. 1258). Consolidation également quant au régime : les cas de subrogation légale sont conservés à l'identique, même si l'ordre est modifié pour tenir compte de leur importance pratique respective (art. 1259) ; l'exigence de concomitance entre la subrogation et le paiement est assouplie, selon les chemins déjà tracés par la jurisprudence (art. 1260, al. 3) ; l'effet translatif est accusé, à la fois dans son étendue (créance et accessoires) et quant à l'opposabilité aux tiers (dispensée de formalité, y compris lorsqu'est en cause l'opposabilité du transfert des sûretés qui accompagnent la créance).

Le neuf concerne la subrogation *"ex parte debitoris"*. Tout d'abord, l'article 1261, al. 1er, du projet renverse la jurisprudence classique selon laquelle la subrogation ne se produit que si le paiement est fait par le subrogé lui-même, et non si le débiteur emprunte pour payer sa dette à un créancier disposé à délivrer une quittance précisant l'origine des deniers. Ensuite, le second alinéa du même article tranche la question, discutée, des conditions auxquelles le débiteur peut imposer la subrogation au profit d'un nouveau prêteur, appelé à "refinancer" l'opération (à un taux naturellement plus favorable). Le respect de la force obligatoire des conventions a fourni le critère : encore faut-il, pour que le débiteur puisse subroger seul, que la dette soit échue ou que le terme soit en sa faveur.

La novation reçoit une définition qui, jusqu'à présent, lui faisait défaut. C'est *"une convention qui a pour objet de substituer à une obligation qu'elle éteint, une obligation différente qu'elle crée"* (art 1265). Est ainsi mis en lumière l'effet substitutif de l'opération, qui s'oppose à l'effet translatif de la cession de créance et de la subrogation personnelle. Est également soulignée la nécessité d'une différence entre les deux obligations successives, même si, en cas de novation par changement d'objet, l'article 1266, 3°, indique qu'*"il y a novation quelle que soit la différence instituée entre l'ancienne et la nouvelle obligation"* (on espère que cette précision coupera court à une jurisprudence aléatoire sur les circonstances exclusives de novation).

La nouveauté du régime mis en place ne touche pas la classification proposée entre les différentes manières dont s'opère la novation (on retrouve la trilogie novation par changement de débiteur, novation par changement de créancier, novation par changement d'objet), ni l'exigence d'une volonté de nover dépourvue d'équivoque. Elle tient à la liberté reconnue aux parties d'organiser, par avance, la novation, pour en faire un instrument efficace de gestion des créances, susceptible de constituer une alternative utile à la cession. Deux dispositions sont à cet égard essentielles. L'article 1270, al. 1er, tout d'abord, selon lequel *"la novation par la substitution d'un nouveau créancier peut avoir lieu si le débiteur a, par avance, accepté que le nouveau créancier soit désigné par le premier"*. L'article 1271, ensuite, par l'exception qu'il introduit à l'effet extinctif de la novation quant aux sûretés : *"à moins que ces dernières n'aient été ou ne soient expressément réservées du consentement de tous les intéressés"*. Par la souplesse ainsi introduite, le droit français permettrait aux professionnels d'utiliser, à l'instar de leurs homologues sur des places concurrentes, la novation comme cadre juridique d'opérations de refinancement.

La délégation aurait sans doute pu continuer à s'épanouir dans la discrétion, à l'abri des rigidités qu'induit inévitablement l'intervention législative. Après tout, l'essentiel est ici la liberté contractuelle, qui est notamment appelée à s'exercer sur la détermination de l'objet de l'obligation du délégué. Il a néanmoins été jugé utile de fixer dans le Code civil les contours de l'institution, à la fois pour éviter les incertitudes liées à certaines discussions doctrinales et pour combattre des initiatives jurisprudentielles peu propices à l'essor de la délégation. Dans cet esprit, l'article 1276 précise que *"la délégation est valable alors même que le dirigeant n'est pas débiteur du délégataire ou que le délégué n'est pas débiteur du délégant"* : on ne pourra nier, désormais, que le délégué ait la faculté de s'engager "à découvert". La question de l'inopposabilité des exceptions est réglée prudemment, avec à la fois l'introduction de la notion d'*"engagement expressément stipulé indépendant"* et la réserve de la convention contraire aux solutions proposées. L'essentiel est le résultat : les parties pourront, par des clauses adéquates, priver le délégué de la possibilité de se prévaloir d'exceptions tenant à des rapports de droit étrangers à celui qui l'unit au délégataire, ce qui correspond à l'une des utilités de la délégation. L'article 1281, al. 1er, aux termes duquel *"l'engagement du délégué envers le délégataire rend indisponible la créance du délégant envers le délégué, qui ne peut être ni cédée ni saisie"* tire les conséquences de la rigueur particulière que peut revêtir l'obligation du délégué. Celui-ci ne doit pas être exposé à payer deux fois : d'abord à un cessionnaire ou à un créancier saisissant venant aux droits du délégant ; ensuite au délégataire, auquel il ne pourrait opposer d'exception tirée de ses rapports avec le délégant. Est ainsi proposé un système cohérent, de nature à faire de la délégation un mécanisme sûr.

Preuve des obligations (art. 1283 à 1326-2)

Philippe Stoffel-Munck

Le projet de réforme n'apporte pas de bouleversement au chapitre des preuves. Les principes et distinctions guidant la matière depuis 1804 ont démontré leur valeur et sont ancrés dans la pratique sans soulever de difficultés majeures.

Nulle nécessité de toucher au fond n'existant, la prudence a commandé de s'abstenir de toute audace gratuite pour une question d'usage aussi quotidien. Ainsi, il a semblé préférable de renoncer à avancer une définition générale de la preuve ou à prendre position sur la question encore controversée de l'exigence de loyauté dans sa recherche. Cette prudence était d'autant mieux possible que la loi du 13 mars 2000 avait déjà fait œuvre de réforme, adaptant le Code aux nouvelles technologies et apportant plusieurs précisions importantes, spécialement quant à la notion d'écrit et de signature.

Sur le fond, le projet de réforme se borne donc à transposer l'acquis jurisprudentiel pour compléter le corps actuel des principes légaux ou à apporter quelques précisions mineures inédites, comme la soustraction de l'écrit électronique à la règle du double original (art. 1296).

Sur la forme, en revanche, une clarification est souvent apparue utile, tant à propos du plan du chapitre que sur le détail de ses dispositions.

Quant au fond, tout d'abord, le projet conserve donc les principes traditionnels :

- le mécanisme d'attribution du fardeau de la preuve reste le même (art. 1283) ;
- la distinction de la preuve des faits et des actes juridiques est maintenue (art. 1284) ;
- la définition de l'écrit et de la signature nécessaires à la preuve littérale est reprise de la loi du 13 mars 2000 (art. 1285 à 1286) ;
- le principe de la liberté de preuve des faits s'inscrit dans la loi (art. 1287), et l'exigence d'une preuve littérale des actes juridiques est conservée (art. 1306) ;
- la licéité des conventions sur la preuve est affirmée, conformément à la jurisprudence et sous certaines limites (art. 1289) ;
- la règle prétorienne indiquant que « nul ne peut se constituer titre à lui-même » passe dans la loi (art. 1299).

Sur la forme, ensuite, le projet remodèle le plan du chapitre consacré aux preuves de façon à mieux faire apparaître les grandes divisions intellectuelles de la matière. Il se compose de quatre sections.

La section première est consacrée aux « dispositions générales » (art. 1283 à 1290). Véritable « titre préliminaire », il concentre les principes gouvernant l'ensemble de la preuve des obligations. Les autres sections règlent chaque mode de preuve à titre particulier.

La section deuxième définit les conditions de forme de la preuve par écrit, également dénommée preuve littérale, et fixe sa valeur (art. 1291 à 1305). Elle distingue classiquement le titre authentique de l'acte sous seing privé et règle le sort des copies et actes recognitifs. Cette section ne contient pas d'innovation particulière par rapport au droit positif, hormis la soustraction de l'écrit électronique à la règle du double original (art. 1296). Elle fixe en revanche plusieurs solutions jurisprudentielles. Est ainsi expressément indiqué que l'exigence d'une mention de la part de celui qui s'engage constitue une simple condition de preuve de l'acte (art. 1297).

La section troisième fixe le champ de l'exigence d'une preuve par écrit. Pour l'essentiel elle reprend les articles 1341 à 1348 du Code civil actuel, ajoutant simplement, conformément à la jurisprudence, que le commencement de preuve par écrit doit être complété (art. 1312).

La section quatrième détaille les règles propres aux présomptions, à l'aveu puis au serment. Elle ne contient pas d'innovation majeure au regard du droit positif, intégrant simplement au texte plusieurs solutions prétoriennes. Ainsi, se trouve reprise la jurisprudence admettant que les présomptions du fait de l'homme puissent résulter d'indices graves et précis *ou* concordants (art. 1318), cet article ajoutant que de telles présomptions sont toujours susceptibles de preuve contraire. Le mécanisme de la présomption légale est également précisé (art. 1317).

Sur la forme, également, le projet de réforme tente de clarifier certaines règles sans en toucher le sens. L'exemple le plus net en est la reformulation de la règle ancestrale portée à l'actuel article 1341 du Code civil. Là où celui-ci dispose que « il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret », le nouveau texte dispose plus simplement qu' « il doit être constitué une preuve par écrit des actes juridiques excédant une somme ou une valeur fixée par décret » (art. 1306) ; la notion de preuve par écrit étant précisément définie dans la section précédant celle qu'ouvre le nouvel article.

S'agissant des preuves, l'espoir des rédacteurs du projet est ainsi d'avoir clarifié le vocabulaire, les concepts et la formulation des règles, d'en avoir ordonné plus logiquement l'exposé et actualisé le fond par intégration de l'apport prétorien. Une meilleure compréhension du droit positif devrait en résulter, sans modification notable de son contenu tant les besoins de la pratique paraissent satisfaits en l'état actuel de la matière.

Quasi-contrats (art. 1327 à 1339)

Gérard Cornu

Les quasi-contrats demeurent dans le projet, comme ils le sont dans le Code civil, une source d'obligation. Sans doute, ce point est-il, en législation, sujet à controverse. Mais, dans le parti législatif d'où le projet tire sa raison d'être et sa mesure, leur maintien allait de soi. Il aurait fallu adhérer à une ambition maximaliste qui n'est pas la sienne pour bouleverser la théorie des sources d'obligation au point d'en éliminer le quasi-contrat,

entre le contrat et le délit. Aujourd'hui tout le monde sait que loin d'être obsolète, cette classification s'accorde avec la division majeure des actes juridiques et des faits juridiques que le tableau des sources présente en tête du projet (art. 1101 s.) : d'un côté, les actes juridiques conventionnels, unilatéraux ou collectifs, de l'autre les faits juridiques dommageables ou profitables.

Justement, c'est la notion même de quasi-contrat telle qu'elle ressort de l'analyse lumineuse de Jean Carbonnier qui légitime – qui exige – son maintien. Ce n'est pas un fourre-tout. C'est un concept. De même que la juridiction gracieuse n'est plus tout ce qui n'est pas la juridiction contentieuse, mais, en parallèle, une fonction juridictionnelle définie, de même les quasi-contrats ne sont pas un amalgame de faits résiduels informes. Face au dommage causé sans droit, un avantage reçu sans droit : en ce point commun se rejoignent tous les quasi-contrats. D'où la définition générale donnée en premier (art. 1327). Au sein de cette catégorie générique, viennent naturellement s'ordonner les deux applications particulières spécifiques de la tradition, gestion d'affaires et paiement de l'indu, ainsi que, venant de la coutume, le principe général que nul ne doit s'enrichir sans cause au détriment d'autrui. L'ensemble est cohérent.

L'autre raison de ne pas bouleverser la matière est la valeur même des apports de la tradition et de l'interprétation. Le régime de la gestion d'affaires et celui du paiement de l'indu sont faits de solutions logiques et de bon sens. Les dispositions qui les énoncent sont, en grande partie, simples, claires et fermes. Beaucoup d'articles conservent leur teneur originaire. Quant à la théorie générale de l'enrichissement sans cause, diminutif moins ambitieux et plus raisonnable de la théorie ouverte de l'enrichissement injuste, et techniquement encadrée par la subsidiarité (art. 1338), elle sort directement de l'enseignement doctrinal et de la Jurisprudence. C'est la consécration d'un acquis, non d'une avancée imprudente.

Pourtant, la révision marque la matière de son empreinte. Sur de nombreux points elle a puisé dans l'interprétation régnante des solutions d'accord qui sont de véritables progrès. Que la gestion d'affaires puisse consister en des actes matériels et pas seulement en des actes juridiques (art. 1328), qu'elle puisse être entreprise non seulement dans l'intérêt exclusif d'autrui mais dans l'intérêt commun d'autrui et du gérant (art. 1329) sont d'heureuses extensions portées par un consensus. Un autre consensus opportun est d'assimiler au paiement par erreur, le paiement sous la contrainte (art. 1332) ou l'abandon d'une sûreté à la suppression du titre (*ibid.*). D'autres retouches, dans le détail, mettent en relief des points décisifs. Notion clé, l'utilité de la gestion devait être exposée au premier rang des conditions de l'obligation du maître de l'affaire (art. 1328-3). La référence au corps certain devait remplacer celle – non pertinente – au bien meuble corporel dans l'article 1334 et l'hypothèse de la mauvaise foi avait à être envisagée et réglée à l'article 1334-1.

Cependant le projet contient de véritables innovations[2] : l'idée de tenir compte, dans l'indemnisation du gérant des pertes qu'il aurait subies, à l'exclusion de toute rémunération (art. 1328-1) et surtout le renvoi bien inspiré à l'enrichissement sans cause des actions du gérant qui ne répondent pas exactement aux conditions de la gestion d'affaires (art. 1329-1). Ce rachat subsidiaire montre bien le lien qui unit, dans l'ensemble des quasi-contrats, l'illustration spécifique de la gestion d'affaires et la théorie générale

[2] Elles ont été retenues sur les suggestions de M. A. Benabent.

dotée d'une vocation résiduelle. Enfin, hors série, les règles de restitution sont étendues au cas où le paiement de ce qui était dû perd ensuite sa cause par l'effet d'une annulation ou d'une résolution. Ce cas sort de l'épure. Le paiement n'était pas indu, mais il devient sans cause. Il entre ainsi dans la logique de l'absence de cause, ce qui justifie l'extension analogique.

L'observation en revient fondamentalement à l'unité de la matière. La figure traditionnelle de la gestion d'affaires apparaît bien dans la fidélité à ses origines et le droit fil de l'étymologie comme un quasi-mandat. Mais c'est la théorie de la cause qui, en dernière analyse, unit la trilogie. Le paiement est indu à la condition qu'il ne procède ni d'une intention libérale, ni d'une obligation naturelle, ni d'une autre cause (art. 1330 al. 2). Semblablement, l'enrichissement est sans cause lorsque (et parce que) la perte de l'appauvri ne procède ni de son intention libérale envers l'enrichi, ni de l'accomplissement d'une obligation dont il serait tenu envers lui en vertu de la loi, du jugement, du contrat ou de la poursuite d'un intérêt personnel (art. 1337). De son côté, la gestion du gérant d'affaires est sans titre. Ce fondement radical commun pourrait conduire à penser que, si l'on doutait de la légitimité de la cause en matière contractuelle, celle-ci pourrait trouver un appui dans les quasi-contrats, ce qui découvrirait un point de cohérence au cœur de la théorie générale des obligations. La présence de la cause dans le contrat répond à l'absence de cause dans le quasi-contrat.

TITRE III – DES OBLIGATIONS

CHAPITRE PRELIMINAIRE – DE LA SOURCE DES OBLIGATIONS (ARTICLES 1101 A 1101-2)

Art. 1101* **Les obligations naissent d'actes ou de faits juridiques.**

Certaines obligations naissent également de l'autorité seule de la loi, comme les obligations de voisinage et les charges publiques dont il est traité dans les matières qui les concernent.**

*Notes : * C'est le remploi et l'élargissement de l'article 1370 c.civ. actuel.*
*** Ainsi la tutelle (V. art. 427 c.civ.)*

Art. 1101-1 **Les actes juridiques sont des actes de volonté destinés à produire des effets de droit.**

L'acte juridique conventionnel ou convention est l'accord conclu entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire de tels effets.

L'acte juridique unilatéral est un acte accompli par une seule ou plusieurs personnes unies dans la considération d'un même intérêt en vue de produire des effets de droit dans les cas admis par la loi ou par l'usage.

L'acte juridique collectif est la décision prise collégialement par les membres d'une collectivité.

L'acte unilatéral et l'acte collectif obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les conventions.

Art. 1101-2 **Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.**

Le fait qui procure à autrui un avantage auquel il n'a pas droit constitue un quasi-contrat. Les obligations qui en découlent sont régies par le Sous-titre Des quasi-contrats.

Le fait qui cause sans droit un dommage à autrui oblige son auteur à le réparer. Cette obligation est régie par le Sous-titre De la responsabilité civile.

Notes complémentaires sur le chapitre préliminaire :

1) *Il fait sonner le mot source, ce qui n'est pas inutile.*

2) *Il met en perspective la division majeure des actes juridiques et des faits juridiques.*

3) *De même que l'article relatif aux actes juridiques en distingue les trois espèces, de même l'article consacré aux faits juridiques distingue les faits dommageables et les quasi-contrats, et dans chaque ordre, la terminologie moderne est mise en correspondance avec les notions traditionnelles.*

4) *L'une et l'autre concernées, la responsabilité délictuelle et la responsabilité civile, contractuelle sont, dès ce moment, rapprochées sous couvert de la responsabilité, ce qui annonce un parti essentiel du projet.*

5) *Inspirée d'une suggestion de Carbonnier et d'une opposition scientifiquement exacte « dommage causé » sans droit, « avantage procuré » sans droit, la définition du quasi-contrat est ici dessinée dans ses éléments essentiels. La définition plus élaborée a sa place dans l'article 1327 du projet.*

6) *Les quasi-contrats ont leur place naturelle après les contrats (Sous-titre II), ce qui permet de mettre une certaine distance entre les contrats et l'ensemble regroupé des faits dommageables et manquements contractuels source de responsabilité civile.*

SOUS-TITRE I – DU CONTRAT ET DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GENERAL (ARTICLES 1102 A 1326-2)

CHAPITRE 1 - DISPOSITIONS GENERALES

SECTION 1. DEFINITIONS (ARTICLES 1102 A 1103)

Art. 1102 **Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à accomplir une prestation.**

Art. 1102-1 **Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.**

Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci.

Art. 1102-2 **Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties entend recevoir de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.**

Le contrat est à titre gratuit lorsque l'une des parties entend procurer à l'autre un avantage sans recevoir de contrepartie.

Art. 1102-3 **Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.**

Il est aléatoire lorsque les parties, sans rechercher l'équivalence de la contrepartie convenue, acceptent une chance de gain ou de perte pour chacune ou certaines d'entre elles, d'après un événement incertain.

(Obs. : Il est tenu compte de l'article 1964.)

Art. 1102-4 **Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par la seule manifestation des consentements quel qu'en soit le mode d'expression.**

Le contrat est solennel lorsque sa formation est subordonnée, à peine de nullité, à des formalités déterminées par la loi.

Art. 1102-5 **Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions, soustraites à la discussion, sont acceptées par l'une des parties telles que l'autre les avait unilatéralement déterminées à l'avance.**

Un tel contrat peut, cependant, leur adjoindre des conditions particulières sujettes à négociation.

Art. 1102-6 **Le contrat cadre est un accord de base par lequel les parties conviennent de négocier, nouer ou entretenir des relations contractuelles dont elles déterminent les caractéristiques essentielles.**

Des conventions d'application en précisent les modalités d'exécution, notamment la date et le volume des prestations, ainsi que, le cas échéant, le prix de celles-ci.

Art. 1103 **Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du présent titre.**

Des règles particulières à certains contrats sont établies, soit sous les titres du présent code relatifs à chacun d'eux, soit par d'autres codes et lois, notamment dans les matières touchant au corps humain, aux droits intellectuels, aux opérations commerciales, aux relations de travail et à la protection du consommateur.

Les contrats innommés sont soumis par analogie aux règles applicables à des contrats comparables, dans la mesure où leur spécificité n'y met pas obstacle.

SECTION 2. DE LA FORMATION DU CONTRAT (ARTICLES 1104 A 1107)

§ 1 – De la négociation

Art. 1104 **L'initiative, le déroulement et la rupture des pourparlers sont libres, mais ils doivent satisfaire aux exigences de la bonne foi.**

L'échec d'une négociation ne peut être source de responsabilité que s'il est imputable à la mauvaise foi ou à la faute de l'une des parties.

Art. 1104-1 **Les parties peuvent, par un accord de principe, s'engager à négocier ultérieurement un contrat dont les éléments sont à déterminer, et à concourir de bonne foi à leur détermination.**

Art. 1104-2 **Le régime des accords destinés à aménager le déroulement ou la rupture des pourparlers, est soumis aux dispositions du présent sous-titre.**

§ 2 – De l'offre et de l'acceptation

Art. 1105 **La formation du contrat requiert la rencontre de plusieurs volontés fermes et précises de s'engager.**

Art. 1105-1 **L'offre est un acte unilatéral déterminant les éléments essentiels du contrat que son auteur propose à personne déterminée ou indéterminée, et par lequel il exprime sa volonté d'être lié en cas d'acceptation.**

Art. 1105-2 **L'offre peut être librement révoquée tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire ou si elle n'a pas été valablement acceptée dans un délai raisonnable.**

Art. 1105-3 **L'offre devient caduque à défaut d'acceptation dans le délai fixé par son auteur, ainsi qu'en cas d'incapacité ou de décès de celui-ci survenu avant toute acceptation. Elle tombe également lorsque son destinataire la refuse.**

Art. 1105-4 **Cependant, lorsque l'offre adressée à une personne déterminée comporte l'engagement de la maintenir pendant un délai précis, ni sa révocation prématurée ni l'incapacité de l'offrant ni son décès ne peut empêcher la formation du contrat.**

Art. 1105-5 **L'acceptation est un acte unilatéral par lequel son auteur exprime la volonté d'être lié dans les termes de l'offre.**

Une acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.

Art. 1105-6 **En l'absence de dispositions légales, d'aménagements conventionnels, d'usages professionnels ou de circonstances particulières, le silence ne vaut pas acceptation.**

§ 3 – De la promesse unilatérale de contrat et du pacte de préférence

Art. 1106 **La promesse unilatérale de contrat est la convention par laquelle une partie promet à une autre, qui en accepte le principe, de lui donner l'exclusivité pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, mais pour la formation duquel fait seulement défaut le consentement du bénéficiaire.**

La rétractation du promettant pendant le temps laissé au bénéficiaire pour exprimer son consentement ne peut empêcher la formation du contrat promis.

Le contrat conclu avec un tiers est inopposable au bénéficiaire de la promesse, sous réserve des effets attachés aux règles assurant la protection des tiers de bonne foi.

Art. 1106-1 **Le pacte de préférence pour un contrat futur est la convention par laquelle celui qui reste libre de le conclure, s'engage, pour le cas où il s'y déciderait, à offrir par priorité au bénéficiaire du pacte de traiter avec lui.**

Le promettant est tenu de porter à la connaissance du bénéficiaire toute offre relative au contrat soumis à préférence.

Le contrat conclu avec un tiers est inopposable au bénéficiaire de la préférence, sous réserve aux règles assurant la protection des tiers de bonne foi.

§ 4 – De la date et du lieu de formation

Art. 1107 **Faute de stipulation contraire, le contrat devient parfait par la réception de l'acceptation ; il est réputé conclu au lieu où l'acceptation est reçue.**

CHAPITRE II - DES CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA VALIDITE DES CONVENTIONS

Art. 1108 **Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :**

- **le consentement des parties contractantes ;**
- **leur capacité de contracter ;**
- **un objet qui forme la matière de l'engagement ;**
- **une cause justifiant l'engagement.**

S'y ajoute, pour l'acte accompli par le représentant d'une partie, le pouvoir d'agir au nom de celle-ci.

La forme des conventions est exposée aux articles 1127 et suivants.

(Note : Le terme « pouvoir » est polysémique, mais c'est au sein de la représentation qu'il apparaît dans son sens spécifique le plus pur (Carbonnier et Gaillard) au rang des conditions de validité de l'acte accompli par le représentant. Il mérite donc bien d'être annoncé à ce titre dans l'article 1108. C'est une condition occasionnelle (au cas de représentation) mais, dans cette hypothèse, elle est essentielle.

La notion de pouvoir apparaît aussi sur la tête de la personne capable qui agit elle-même. Mais c'est une autre notion, et, comme condition, elle est distribuée, dans chaque institution, par les règles qui la gouvernent. Exemple : les « pouvoirs » des époux en vertu des régimes matrimoniaux, les « pouvoirs » du propriétaire, de l'usufruitier, du détenteur précaire, etc. Au titre des conventions en général, ce n'est pas une condition générale de validité. On en fait abstraction.)

SECTION 1. DU CONSENTEMENT (ARTICLES 1109 A 1115-1)

Sous-section 1 : De l'existence du consentement

Art. 1109 **Pour faire une convention valable, il faut être sain d'esprit.**

C'est à celui qui agit en nullité de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.

Art. 1109-1 **Il n'y a point de consentement lorsque les volontés ne se sont pas rencontrées sur les éléments essentiels du contrat.**

Art. 1109-2 **L'absence de consentement entache la convention de nullité relative.**

Sous-Section 2 : De la qualité du consentement

§ 1 – De l'intégrité du consentement

Art. 1110 **Celui des contractants qui connaît ou aurait dû connaître une information dont il sait l'importance déterminante pour l'autre a l'obligation de le renseigner.**

Cette obligation de renseignement n'existe cependant qu'en faveur de celui qui a été dans l'impossibilité de se renseigner par lui-même ou qui a légitimement pu faire confiance à son cocontractant, en raison, notamment, de la nature du contrat, ou de la qualité des parties.

Il incombe à celui qui se prétend créancier d'une obligation de renseignement de prouver que l'autre partie connaissait ou aurait dû connaître l'information en cause, à charge pour le détenteur de celle-ci de se libérer en prouvant qu'il avait satisfait à son obligation.

Seront considérées comme pertinentes les informations qui présentent un lien direct et nécessaire avec l'objet ou la cause du contrat.

Art. 1110-1 **Le manquement à une obligation de renseignement, sans intention de tromper, engage la responsabilité de celui qui en était tenu.**

Art. 1110-2 **Dans certaines conventions déterminées par la loi, le consentement ne devient définitif et irrévocable qu'à l'expiration d'un délai de réflexion ou de repentir.**

Le délai de réflexion est celui jusqu'à l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut consentir efficacement au contrat.

Le délai de repentir est celui jusqu'à l'expiration duquel il est permis au destinataire de l'offre de rétracter discrétionnairement son consentement au contrat.

§ 2 – Des vices du consentement

Art. 1111 **Il n'y a pas de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été surpris par dol ou extorqué par violence.**
(art. 1109 c.civ.)

Art. 1111-1 **L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties ou son représentant n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes.**

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances.

Art. 1112 **L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en est l'objet ou sur la personne du contractant.**

Art. 1112-1 **L'erreur sur la substance de la chose s'entend de celle qui porte sur les qualités essentielles en considération desquelles les deux parties ont contracté, ou, semblablement, l'une d'elles, à la connaissance de l'autre.**

Elle est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.

L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la chose exclut l'erreur relative à cette qualité.

Art. 1112-2 **L'erreur sur la personne s'entend de celle qui porte sur des qualités essentielles du cocontractant.**

Elle n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.

Art. 1112-3 **L'erreur sur la substance ou sur la personne est une cause de nullité, qu'elle soit de fait ou de droit, à moins qu'elle ne soit inexcusable.**

Art. 1112-4 **Lorsque, sans se tromper sur les qualités essentielles de la chose, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, cette erreur sur la valeur n'est pas, en soi, une cause de nullité.**

Art. 1112-5 **L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la chose ou de la personne, n'est une cause de nullité que si les parties en ont fait expressément un élément déterminant de leur consentement.**

Art. 1113 **Le dol est le fait pour un contractant de surprendre le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.**

(Obs. : Reprise du verbe de l'article 1111 (1109 c. civ.))

Art. 1113-1 **Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par un contractant d'un fait qui, s'il avait été connu de son cocontractant, l'aurait dissuadé de contracter, au moins aux conditions convenues.**

Art. 1113-2 **Le dol est semblablement constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du cocontractant, ou même d'un tiers sous l'instigation ou avec la complicité du cocontractant.**

Art. 1113-3 **L'erreur provoquée par le dol est toujours excusable. Elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la chose qui en est l'objet ou sur un simple motif du contrat.**

Art. 1114 **Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.**

Art. 1114-1 **La menace d'une voie de droit ne constitue une violence qu'en cas d'abus. L'abus existe lorsque la voie de droit est détournée de son but ou brandie pour obtenir un avantage manifestement excessif.**

Art. 1114-2 **La violence vicie le consentement de la partie qui s'oblige, qu'elle ait été exercée par l'autre ou par un tiers, et non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante mais encore lorsqu'elle l'a été sur son conjoint ou sur l'un de ses proches.**

La seule crainte révérencielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

(Obs. : C'est le remploi de trois articles actuels : 1111, 1113, 1114.)

Art. 1114-3 **Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif.**

La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique.

Art. 1115 **La convention contractée par erreur, dol ou violence donne ouverture à une action en nullité relative.**

Indépendamment de l'annulation du contrat, la violence, le dol ou l'erreur qui cause à l'une des parties un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Les actions fondées sur un vice du consentement procèdent d'une seule et même cause qui les rend fongibles.

Art. 1115-1 **Le délai de l'action en nullité ne court dans les cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.**

SECTION 2. DE LA CAPACITE DES PARTIES CONTRACTANTES ET DU POUVOIR D'AGIR AU NOM D'AUTRUI (ARTICLES 1116 A 1120-2)

§ 1 - De la capacité de jouissance

(Note : Il y a lieu de mettre l'accent sur la capacité des parties contractantes en marquant la division entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice (§ 2) et, comme l'accessoire joint au principal, le pouvoir d'agir au nom d'autrui (§ 3).)

Art. 1116 **Pour être valable un engagement requiert, en la personne du contractant, la capacité de jouissance, aptitude à être titulaire d'un droit.**

(Note : Plus léger, le parti d'inclure une définition au fil de la phrase s'inspire du précédent exemplaire de la définition de la tutelle (art. 427). L'essentiel est de donner une idée de la capacité de jouissance comme participation à l'activité juridique.)

Art. 1116-1 **Toute personne physique possède, en tant que sujet de droit, une capacité de jouissance générale.**

Celle-ci n'est restreinte que par les incapacités et interdictions particulières établies par la loi relativement à certains actes.

Art. 1116-2 **Ainsi il est interdit, sauf autorisation de justice, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes dépendantes ou dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement, non plus que de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement.**

Pour l'application du présent article, sont réputées personnes interposées, le conjoint, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées.

(Obs. : art. 1125-1 actuel)

Art. 1116-3 **Les personnes morales sont dotées d'une capacité de jouissance spéciale.**

Celle-ci recouvre les actes utiles à la réalisation de leur objet, tel qu'il est défini par les statuts, dans le respect des règles applicables à la personne morale considérée, ainsi que les actes qui sont les accessoires des précédents.

(Note : Par opposition à « possède » (pour les personnes physiques, art. 1119 ci-dessus), il peut être intéressant de faire sonner le terme « dotées » pour les personnes morales.)

Art. 1116-4 **La capacité de jouissance des personnes futures est réglée aux titres Des successions et Des libéralités du présent code.**

Art. 1116-5 **L'incapacité de jouissance ou l'interdiction atteignant l'une des parties à un contrat en cours d'exécution rend ce contrat caduc, à moins qu'il ne puisse être mené à bonne fin par les autres parties.**

§ 2 – De la capacité d'exercice

Art. 1117 **Toute personne physique qui n'est pas déclarée incapable par la loi, peut contracter par elle-même sans assistance ni représentation.**

(Note : Il paraît nécessaire d'énoncer, pour les personnes physiques, ce qu'est la capacité d'exercice. C'est le principe.)

Une personne physique peut passer tout acte propre à organiser la protection et la gestion de ses intérêts pour le cas où elle deviendrait incapable d'exercer ses droits, dans le respect des principes énoncés au Livre premier du présent code.

Art. 1117-1 **Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi :**

- **les mineurs non émancipés ;**
- **les majeurs protégés au sens de l'article 490 du présent code.**

(Obs. : c. civ. Art. 1124 actuel)

Art. 1117-2 **La personne protégée par une incapacité d'exercice peut néanmoins, agissant seule, accomplir les actes nécessaires à la conservation de ses droits, les actes spécifiés par la loi ainsi que les actes courants autorisés par l'usage.**

(Note : C'est l'exception à l'exception (d'où l'ordre des articles).

Elle peut aussi, si elle jouit d'un discernement suffisant, passer les conventions relatives à sa personne et à celle de ses enfants, dans le respect des dispositions figurant au Livre premier du présent code ou dans des lois particulières.

Toutefois, les conséquences patrimoniales de ces conventions relèvent du régime de protection applicable à la partie protégée.

Art. 1117-3 **Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession, ni aux obligations qui résultent de son délit ou quasi-délit.**

La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait pas obstacle à la restitution.

(Obs. : cf. art. 1306 à 1310 actuels c.civ.)

Art. 1117-4 **Le mineur n'est plus recevable à contester l'engagement qu'il avait souscrit pendant sa minorité, lorsqu'il l'a ratifié une fois majeur, que cet engagement fût nul ou seulement sujet à restitution.**

Art. 1117-5 **Les restitutions dues à un incapable sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.**

(Obs. : Art. 1312 c.civ. modifié.)

Art. 1118 **La simple lésion, lorsqu'elle ne résulte pas d'un événement casuel et imprévu, donne lieu à rescision contre toutes sortes de conventions, en faveur du mineur non émancipé et du majeur protégé dans les cas prévus aux articles 491-2 et 510-3 du présent code.**

Le rachat de la lésion peut toujours être proposé par la partie qui a bénéficié de la convention.

(Obs. : Comparer art. 1305 actuel c.civ)

Art. 1118-1 **Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté, lorsque cette incapacité est destinée à assurer leur protection.**

(Obs. : c.civ art. 1125 actuel modifié)

Ces mêmes personnes peuvent faire obstacle à une action en nullité relative ou en rescision engagée contre elles, en montrant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a tourné à son profit.

Elles peuvent aussi opposer à l'action en nullité ou en rescision la ratification de l'acte par le cocontractant devenu ou redevenu capable.

Art. 1118-2 **Lorsque l'incapacité d'exercice est générale, la loi assure la représentation ou l'assistance de la personne protégée.**

Art. 1118-3 **Les personnes capables de contracter peuvent conférer à un tiers pouvoir de les représenter.**

Art. 1118-4 **Les personnes morales contractent par l'intermédiaire de leurs représentants.**

§ 3 – Du pouvoir d'agir au nom d'autrui

Art. 1119 **Les conventions conclues par ceux qui ont reçu de la loi, du juge ou d'une convention mission de représenter une partie contractante obéissent à une condition complémentaire.**

(Note : C'est le rappel de l'article 1108 dans la version proposée.)

Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la sphère des actes qui entrent dans la capacité de jouissance du représenté et dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés.

Art. 1119-1 **Le représenté est seul engagé par les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs.**

Mais le représentant répond des fautes qu'il a pu commettre dans l'exercice de ces pouvoirs, notamment s'il en résulte une cause de nullité de l'acte accompli au nom du représenté.

Art. 1119-2 **Lorsque la mission du représentant est conçue en termes généraux, elle n'embrasse que les actes d'administration.**

Lorsqu'elle est conçue en termes exprès, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire.

Art. 1119-3 **L'acte accompli par un représentant hors de ses pouvoirs est nul. Le représenté peut toutefois le confirmer, s'il en a la capacité.**

Les mêmes règles s'appliquent à l'acte par lequel le représentant se rend coupable d'un détournement de pouvoir au détriment du représenté, à moins que le tiers n'ait contracté de bonne foi.

Art. 1120 **L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant.**

La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits, sous réserve de son devoir de loyauté envers son représentant.

(Note : L'adjonction de cette réserve est prudente.)

Art. 1120-1 **Il est interdit au représentant d'agir au nom et pour le compte des deux parties au contrat, ou de contracter lui-même avec le représenté, à moins que la loi ne l'autorise ou ne permette au juge de l'autoriser.**

L'interdiction pourrait être autrement levée, par l'accord exprès du représenté ou, dans le cas d'un groupement, par une décision licite de ses membres.

Art. 1120-2 **Le représentant ne peut entreprendre ou poursuivre la mission à laquelle il est appelé s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction.**

Il ne peut la poursuivre en cas de révocation conventionnelle ou judiciaire de sa mission.

SECTION 3. DE L'OBJET (ARTICLES 1121 A 1122-3)

Art. 1121 **Le contrat a pour objet une chose dont une partie s'engage à céder la propriété ou à concéder l'usage, ou qu'elle s'oblige à faire ou à ne pas faire. La détention de la chose peut être également transférée sans qu'en soit concédé l'usage, notamment à titre de dépôt ou de garantie (1).**

(Note 1 : Cet alinéa est dans le prolongement de l'article 1127 actuel : « Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat ». mais il est plus exact. Car si l'usage peut ainsi être l'objet du contrat (sa concession), la possession, res facti et non res juris ne peut l'être. Le texte désigne en réalité la détention (et le terme est d'autant plus riche qu'il implique l'obligation de restitution). Dans la version proposée, la détention est un point commun aux contrats qui la concèdent avec l'usage (bail, prêt à usage ; cf plus loin, art. 1146, 1155 s., les obligation de donner à usage) et aux contrats qui confèrent la détention sans droit d'usage (gage, dépôt).)

Les prestations ainsi convenues caractérisent le contrat comme déclaratif, constitutif, translatif ou extinctif de droits et d'obligations.

Est réputée non écrite, toute clause inconciliable avec ces éléments essentiels.

(Observation générale : Il est utile de conserver les notions et les termes traditionnels (chose, donner, faire, ne pas faire, matière de l'engagement, commerce) mais en les mettant en correspondance avec l'usage actuel (prestations, éléments essentiels, ces termes et expressions revenant d'ailleurs dans maints autres textes). Tout le réseau est cohérent.

Art. 1121-1 **Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'une convention.**

Art. 1121-2 **La chose qui forme la matière de l'engagement doit être licite.**

Elle doit être possible et exister au moment de la formation du contrat.

Néanmoins, les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

Art. 1121-3 **L'obligation doit avoir pour objet une chose déterminée ou déterminable, à la condition que, dans ce dernier cas, l'étendue de l'engagement ne soit pas laissée à la seule volonté de l'une des parties.**

Art. 1121-4 **Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, il peut toutefois être convenu que le prix des prestations offertes par le créancier sera déterminé par celui-ci lors de chaque fourniture, fût-ce par référence à ses propres tarifs, à charge pour lui, en cas de contestation, d'en justifier le montant à première demande du débiteur faite par écrit avec avis de réception.**

Art. 1121-5 **Si l'étendue d'une obligation de faire n'est pas déterminée au moment du contrat, ni déterminable ultérieurement selon des critères extérieurs à la volonté des parties, le prix peut, après l'exécution, en être fixé par le créancier à charge, pour celui-ci, en cas de contestation, d'en justifier le montant à première demande du débiteur faite par écrit avec avis de réception.**

Art. 1121-6 **Dans les cas prévus aux deux articles qui précèdent, le débiteur qui n'a pas obtenu de justification dans un délai raisonnable pourra se libérer en consignant le prix habituellement pratiqué.**

Art. 1122 **L'illicéité de l'objet entache la convention de nullité absolue.**

L'absence d'objet est sanctionnée par une nullité relative.

Art. 1122-1 **Le défaut d'équivalence entre les prestations convenues dans un contrat commutatif n'est pas une cause de nullité, hormis le cas où la loi admet la rescision du contrat pour cause de lésion.**

Art. 1122-2 **Cependant, la clause qui crée dans le contrat un déséquilibre significatif au détriment de l'une des parties peut être révisée ou supprimée à la demande de celle-ci, dans les cas où la loi la protège par une disposition particulière, notamment en sa qualité de consommateur ou encore lorsqu'elle n'a pas été négociée.**

(Obs. : Le dernier membre de la phrase est inspiré par les principes Landö.)

Art. 1123 **Le défaut d'équivalence entre les prestations convenues dans un contrat commutatif, qui survient au cours de l'exécution du contrat, relève des dispositions figurant au chapitre 3 du présent titre, relatif à l'effet des conventions.**

SECTION 4. DE LA CAUSE (ARTICLES 1124 A 1126-1)

Art. 1124 **La convention est valable quand l'engagement a une cause réelle et licite qui le justifie.**

Art. 1124-1 **L'absence de cause est sanctionnée par une nullité relative de la convention. L'illicéité de la cause entache celle-ci de nullité absolue.**

Art. 1124-2 **La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée.**

Il incombe à celui qui conteste la cause implicite d'en prouver l'absence ou l'illicéité.

Art. 1125 **L'engagement est sans justification, faute de cause réelle, lorsque, dès l'origine, la contrepartie convenue est illusoire ou dérisoire.**

(Note : Le terme « convenue » comprend la référence au contenu du contrat (son économie).)

Est réputée non écrite toute clause inconciliable avec la réalité de la cause.

Art. 1125-1 **L'engagement de restituer une chose ou une somme d'argent à pour cause la remise de la chose ou des fonds à celui qui s'oblige.**

Lorsque la valeur fournie est d'un montant inférieur à celui de l'engagement, ce dernier doit être réduit à la mesure de sa cause, à moins que cette différence ne soit justifiée dans la convention.

Art. 1125-2 **L'engagement pris en contrepartie d'un avantage convenu au profit d'un tiers a pour cause cet avantage, indépendamment de l'intérêt moral ou matériel que celui qui s'oblige peut y trouver pour lui-même.**

Art. 1125-3 **Les contrats aléatoires sont dépourvus de cause réelle lorsque, dès l'origine, l'absence d'aléa rend illusoire ou dérisoire pour l'un des contractants la contrepartie convenue.**

Art. 1125-4 **Il n'y a pas de donation ni de testament à défaut d'intention libérale.**

Les libéralités sont dépourvues de cause réelle en l'absence du motif sans lequel leur auteur n'aurait pas disposé.

Art. 1126 **L'engagement est sans justification, faute de cause licite, lorsqu'il est contracté, par l'une au moins des parties, dans un but contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, ou, plus généralement, à une règle impérative.**
(Note : cf. art. 1162-3)

Art. 1126-1 **La partie qui contracte dans un but illicite* a l'insu de l'autre doit l'indemniser de tout préjudice causé par l'annulation du contrat.**

Toute réclamation est exclue quand les deux parties avaient connaissance de la l'illicéité.

(Note : Illicéité comprend immoralité dans la disposition qui précède.)

SECTION 5. DE LA FORME (ARTICLES 1127 A 1128-2)

§ 1 – Dispositions générales

Art. 1127 **En principe, les conventions sont parfaites par le seul consentement des parties, sous quelque forme qu'il soit exprimé.**

Art. 1127-1 **Par exception, les actes solennels sont assujettis à l'observation de formalités déterminées par la loi, et dont l'inobservation est sanctionnée par l'annulation de l'acte, à moins que celui-ci ne puisse être régularisé.**

Art. 1127-2 **Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues au chapitre sept du présent Titre.**

Dans le cas où une mention manuscrite est requise de la part de celui qui s'oblige, il peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui.

Art. 1127-3 **Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions et pour les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.**

Art. 1127-4 **Le régime de l'action en nullité pour défaut ou vice de forme, lorsqu'il n'est pas déterminé par la loi, dépend de la nature des intérêts que la forme vise à protéger.**

Art. 1127-5 **Les formes requises aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des conventions.**

Art. 1127-6 **Les conventions qui ont pour objet de modifier une convention antérieure ou d'y mettre fin sont soumises aux mêmes règles de forme que celle-ci, à moins qu'il n'en soit autrement disposé ou convenu.**

§ 2 – De la forme des contrats électroniques

Art. 1128 **Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. Sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.**

L'offre énonce en outre :

1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;

2° Les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat ;

4° En cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;

5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

(art. 1369-1 c.civ. inchangé)

Art. 1128-1 **Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.**

L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

(art. 1369-2 c.civ. inchangé)

Art. 1128-2 **Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1369-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1369-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.**

Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions de l'article 1369-2 et des 1° à 5° de l'article 1369-1 dans les conventions conclues entre professionnels.

(art. 1369-3 c.civ. modifié)

SECTION 6. DES SANCTIONS (ARTICLES 1129 A 1133)

§ 1 – De la nullité

Art. 1129 **La convention qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nulle.**

Art. 1129-1 **La nullité est dite absolue ou d'ordre public lorsque la règle violée est ordonnée à la sauvegarde de l'intérêt général.**

Elle est dite relative ou de protection lorsque la règle violée est ordonnée à la sauvegarde d'un intérêt privé. Toutefois, lorsque l'intérêt privé procède d'une valeur fondamentale, comme la protection du corps humain, la nullité revêt un caractère absolu.

(Note : Les termes « absolu » et « relatif » ont tellement de sens différents qu'il peut être utile de les éclairer par un équivalent d'usage et de les introduire par le mot « dite ».)

Art. 1129-2 **La nullité absolue peut être invoquée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le Ministère public ; elle peut aussi être relevée d'office par le juge.**

La nullité absolue ne peut être couverte par la confirmation de l'acte ; celui-ci doit être refait.

(Note : A l'article 1131-2 : harmonisation avec le Code de procédure civile : les parties « soulèvent », le juge « relève ».)

Art. 1129-3 **La nullité relative ne peut être invoquée que par celui que la loi entend protéger. Le titulaire de l'action peut y renoncer et confirmer la convention.**

Art. 1129-4 **L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en nullité, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.**

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

(art. 1138 c. civ. modifié)

Si l'action en nullité appartient à plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

Art. 1129-5 **Celui dont dépend la confirmation ou la ratification peut être mis en demeure par l'autre partie soit de confirmer ou ratifier, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois, à peine de forclusion.**

Art. 1129-6 **Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs, nulle en la forme ; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.**

(art. 1139 c. civ. inchangé)

La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.

(art. 1140 c. civ. inchangé)

Art. 1130 **L'action en nullité absolue se prescrit par dix ans et l'action en nullité relative par trois ans, à moins que la loi n'en ait disposé autrement.**

L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à une convention qui n'a reçu aucune exécution.

Art. 1130-1 **La nullité est prononcée par le juge, à moins que les parties à l'acte ne la constatent d'un commun accord.**

Art. 1130-2 **Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une clause de la convention, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette clause a constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.**

La convention est maintenue si la finalité de la règle violée exige son maintien ou si la loi répute non écrite une clause qui, dès lors, ne lie pas le débiteur.

Les mêmes règles s'appliquent au cas ou la nullité n'affecte qu'une partie de l'acte.

Art. 1130-3 **La convention nulle est censée n'avoir jamais existé.**

Les prestations exécutées donnent lieu à restitution en nature ou en valeur, selon les distinctions énoncées aux articles 1161 à 1164-7.

§ 2 – De la caducité

Art. 1131 **La convention valablement formée devient caduque par la disparition de l'un de ses éléments constitutifs ou la défaillance d'un élément extrinsèque auquel était subordonnée son efficacité.**

La caducité produit effet, suivant les cas, rétroactivement ou pour l'avenir seulement.

(Obs. : S'applique à l'acte unilatéral (V. art. 1101 in fine).)

§ 3 – De l'inopposabilité

Art. 1132 **La convention qui ne remplit pas toutes les conditions de sa pleine efficacité à l'égard des tiers leur est inopposable.**

Art. 1132-1 **L'inopposabilité est relative. N'annulant pas la convention elle-même, elle en neutralise les effets à l'égard des personnes qui sont en droit de ne pas en souffrir, à charge pour elles d'établir la circonstance qui justifie cette inefficacité, comme par exemple la commission d'une fraude ou le défaut de publication d'un acte.**

§ 4 – De la régularisation

Art. 1133 **Lorsque la loi l'autorise, la régularisation restitue son plein effet à un acte par la suppression de l'imperfection qui l'affecte ou par l'accomplissement de la formalité requise.**

CHAPITRE III – DE L'EFFET DES CONVENTIONS

SECTION 1. DISPOSITIONS GENERALES (ARTICLES 1134 ET 1135)

Art. 1134 **Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.**

Elles ne peuvent être modifiées ou révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour des raisons que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Art. 1134-1 **Les parties peuvent, aux conditions de leur convention, de l'usage ou de la loi*, se réserver la faculté de se dédire ou l'accorder à l'une d'elles**.**

(Notes :

**La faculté de dédit est ici supposée résulter d'une clause mais son exercice est assujetti à des conditions que déterminent, selon les cas, la loi, l'usage ou la convention.*

*** La faculté de dédit est, en général, unilatérale. Rien n'exclut cependant qu'elle soit à l'occasion établie réciproquement.*

Art. 1135 **Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.**

(Obs. : art. 1135 actuel c.civ.)

On doit, notamment, suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

(Obs. : C'est l'article 1160 actuel, qui paraît mieux venu dans le sillage de l'article 1135.)

Art. 1135-1 **Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles.**

Art. 1135-2 **A défaut d'une telle clause, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au président du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation.**

Art. 1135-3 **Le cas échéant, il en irait de ces négociations comme il est dit au chapitre 1er du présent titre.**

Leur échec, exempt de mauvaise foi, ouvrirait à chaque partie la faculté de résilier le contrat sans frais ni dommage.

(Obs. : Ces textes éludent l'imprévision et se bornent à une référence aux circonstances (cf. art. 900-2 c. civ.). Ils sont fondés sur la perte de l'intérêt au contrat : étant dans le titre onéreux cette formule paraît plus adaptée à la situation que celle de l'article 900-2. Ils sont en cohérence avec les dispositions préliminaires du chapitre 1 relatives à la négociation.)

SECTION 2. DE L'INTERPRETATION ET DE LA QUALIFICATION (ARTICLES 1136 A 1143)

§ 1 - De l'interprétation

Art. 1136 **On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.**

[Note : Il est essentiel de maintenir en alinéa de tête, la disposition actuelle de l'article 1156, pilier et règle mémorable qui a la force coutumière d'un adage. Elle proclame le principe de l'interprétation, le principe exégétique que l'esprit l'emporte sur la lettre.

Ce choix fondamental est d'autant plus précieux, que sans méconnaître les différences spécifiques, la lecture de la loi contractuelle a toujours été considérée – et aujourd'hui encore – comme le modèle de celle de la loi étatique (au moins en première lecture)]

On doit semblablement dans l'acte unilatéral, faire prévaloir l'intention réelle de son auteur.

(Note : Sous-entendu sur le sens littéral, mais cela est compris dans le semblablement.)

Dans l'interprétation d'une décision collégiale, on doit faire prévaloir le sens le plus conforme à l'intérêt commun des membres de la collectivité.

Art. 1137 **Toutes les clauses des contrats s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.**

Dans l'ensemble contractuel qu'ils forment, les contrats interdépendants s'interprètent en fonction de l'opération à laquelle ils sont ordonnés.

Art. 1138 **Les clauses claires et précises ne sont pas sujettes à interprétation, à peine de dénaturation de l'acte.**

Art. 1138-1 **Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.**

(Obs. : art. 1163 civ. inchangé)

Art. 1138-2 **Lorsque dans un contrat on a exposé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.**

(Obs. : art. 1164 c.civ. inchangé)

(Note : Il est essentiel de maintenir le parallèle historique entre ces deux dispositions complémentaires, relatives à deux maladresses de rédaction : énoncé trop général ou énoncé trop particulier…)

Art. 1139 **Le contrat s'interprète en raison et en équité.**

Art. 1139-1 **Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.**

(Obs. : art. 1157 civ. inchangé)

Art. 1139-2 **Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.**

(Obs. : art. 1158 civ. inchangé)

Art. 1139-3 **Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le lieu où le contrat est passé et par la pratique des parties.**

Art. 1140 **Dans le doute, le contrat s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.**

Art. 1140-1 **Toutefois, lorsque la loi contractuelle a été établie sous l'influence dominante d'une partie, on doit l'interpréter en faveur de l'autre.**

Art. 1141 **L'interprétation du contrat se fonde sur l'analyse de l'ensemble de ses éléments. La méconnaissance de ses éléments essentiels constitue une dénaturation.**

(Note : C'est un classique : jurisprudence constante, mais sous un énoncé plus législatif. On ne peut reprendre dans la loi le développement jurisprudentiel qui place l'interprétation du contrat sous l'appréciation souveraine des juges du fond, et la dénaturation, erreur de droit, sous la censure de la Cour de cassation. Un tel développement se place en effet sous le rapport de la répartition du pouvoir juridictionnel entre les juges du fait et le juge du droit. La disposition proposée dit la même chose, mais en donnant l'explication fondamentale de la répartition, en somme, pourquoi l'interprétation est appréciation de fait et pourquoi la dénaturation erreur de droit. Ce qui relève du fond, du droit civil (pur).

L'intérêt de cette disposition est de faire consonner la règle qu'elle énonce avec la définition de l'objet du contrat (même référence aux éléments essentiels du contrat, à la nature, réseau central cohérent). Cf. art. 1124)

§ 2 – De la qualification

(Note : La qualification peut intervenir à trois niveaux. Lorsque les parties donnent elles-mêmes une dénomination à leur accord, il y a lieu de prendre en considération, comme donnée de base, cette qualification conventionnelle. Dans le cas particulier que réserve l'article 12 alinéa 3 du Code de procédure civile, elle s'impose même au juge : il en est ainsi lorsque, « en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition », elles lient le juge par la dénomination qu'elles ont choisie. En ce dernier cas, la qualification originale est seule à considérer.

En dehors de ce cas, il entre dans l'office du juge (c'est un devoir) soit de qualifier le contrat litigieux lorsque les parties n'ont rien prévu, soit dans le cas contraire, de restituer à la convention litigieuse sa véritable qualification, « sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée » si elle est inexacte (art. 12 préc. al. 2).

La qualification ou la requalification émane alors des juges du fond. Sous le contrôle de la Cour de cassation, cette qualification juridictionnelle peut être censurée pour erreur de droit.

Si l'on fait abstraction des règles de droit processuel, le point de droit substantiel qui a sa place dans le Code civil est de préciser sur quels critères de fond repose le contrôle juridictionnel de la qualification (et donc également celle-ci) : il se fonde sur les éléments

essentiels du contrat, plus précisément sur les éléments essentiels que, dans la réalité, les parties ont donné pour base à leur accord.)

Art. 1142 **Lorsque les parties ont donné à leur accord une dénomination, il y a lieu de la suivre.**

Lorsqu'elle est inexacte, le juge redresse cette qualification hors le cas où elle s'impose à lui. Il se fonde pour requalifier sur les éléments que les parties, dans la réalité, ont donné pour base à leur accord.

(cf. N.C.P.C. art. 12, al. 3 : « Toutefois, il (le juge) ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.)

Art. 1142-1 **S'il advient que le contrat soit modifié dans l'un de ses éléments essentiels, il y a lieu de lui donner la qualification nouvelle qui en découle.**

Art. 1143 **L'acte nul faute de répondre aux conditions de la validité correspondant à la qualification choisie par les parties subsiste, réduit, s'il répond aux conditions de validité d'un autre acte dont le résultat est conforme à leur volonté.**

(Note : C'est une application de la maxime potius ut valeat, ici par voie de requalification.)

SECTION 3 – DE DIVERSES ESPECES D'OBLIGATIONS
(ARTICLES 1144 A 1151)

Art. 1144 **L'obligation de faire a pour objet une action, comme la réalisation d'un ouvrage ou une prestation de services, ainsi dans l'entreprise ou le louage de services ; celle de ne pas faire une abstention, ainsi de la non-concurrence, du non-rétablissement, de la non-divulgation ou de la non-construction.**

Art. 1145 **L'obligation de donner a pour objet l'aliénation de la propriété ou d'un autre droit, comme dans la vente, la donation, la cession de créance ou la constitution d'usufruit.**

Art. 1146 **L'obligation de donner à usage a pour objet la concession de l'usage d'une chose à charge de restitution, comme dans le bail ou le prêt à usage ; elle n'a pas lieu dans les conventions qui concèdent la détention sans droit d'usage, comme le gage et le dépôt.**

(Note : L'obligation de donner à usage ne se réduit ni à l'obligation de donner ni à l'obligation de faire. Elle correspond à un concept autonome ; elle constitue une catégorie distincte qui se caractérise : par la nature spécifique et limitée du droit conféré, un droit d'usage, et par l'obligation de restitution. Autrement dit, et en deux mots, elle fait un détenteur précaire ; non pas un propriétaire, non pas le débiteur d'une somme d'argent,

mais un usager tenu à restitution. La summa divisio « donner », « faire », devrait faire place à la trilogie « donner », « donner à usage » et « faire » (ou ne pas faire).

Linguistiquement l'expression « donner à usage » qui est assez concise pour avoir sa place dans le premier alinéa de l'article 1101-1 entre « donner » et « faire », est heureuse car elle évoque « donner à bail » et « prêt à usage ». Or, justement, le bail et le prêt à usage sont les deux applications topiques de l'archétype « donner à usage ».)

Art. 1147 **L'obligation est monétaire quand elle porte sur une somme d'argent. Toute autre obligation est dite en nature.**

Les obligations monétaires, en toutes devises, sont fongibles, sauf disposition ou convention contraire.

Art. 1148 **L'obligation de valeur est de fournir au créancier, en argent ou en nature, un avantage économique variable selon les circonstances, qui lui garantit, dans le temps, une satisfaction appropriée, moyennant l'actualisation de son montant au jour de son exécution.**

L'obligation de valeur est monétaire quand son objet est de fournir une somme d'argent déterminable à la date de l'exigibilité ; elle est en nature quand son objet est de pourvoir aux besoins d'une personne ou aux soins d'une chose, sauf, dans ces deux cas, à être convertie, par convention ou décision judiciaire, en une obligation monétaire révisable.

Art. 1149 **L'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur est tenu, sauf cas de force majeure, de procurer au créancier la satisfaction promise, de telle sorte que, ce cas excepté, sa responsabilité est engagée du seul fait qu'il n'a pas réussi à atteindre le but fixé.**

L'obligation est dite de moyens lorsque le débiteur est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but, de telle sorte que sa responsabilité est subordonnée à la preuve qu'il a manqué de prudence ou de diligence.

(Note : Très souvent les parties ne précisent pas expressément à quoi elles s'engagent (résultat ou moyen). Sans doute vaut-il mieux éviter le verbe « s'engager ». Une expression neutre paraît préférable ; par exemple « être tenu » qui vaut dans le silence des parties. Dans une vue pragmatique la différence spécifique tient au régime de la preuve. Sans doute est-il préférable de le marquer, en s'aventurant à concilier le critère de fond et le critère de preuve.)

Art. 1150 **L'obligation de sécurité, inhérente à certains engagements contractuels, impose de veiller à l'intégrité de la personne du créancier et de ses biens.**

Art. 1151 **L'obligation naturelle recouvre un devoir de conscience envers autrui. Elle peut donner lieu à une exécution volontaire, sans répétition, ou à une promesse exécutoire de s'en acquitter.**
(Note : Le devoir de conscience n'a pas besoin d'être qualifié légitime : il se suffit effectivement à lui-même.)

SECTION 4. DE L'EXECUTION DES OBLIGATIONS (ARTICLES 1152 A 1156-2)

§ 1 – De l'obligation de donner

Art. 1152 **L'obligation de donner s'exécute en principe par le seul échange des consentements.**

Toutefois son exécution peut être différée par la volonté des parties, une disposition de la loi ou la nature des choses.

Elle s'exécute en nature quel que soit son objet, corporel ou incorporel.

Son exécution rend le créancier titulaire du droit transmis et met à ses risques et périls la chose objet de ce droit, encore que la tradition n'en ait pas été faite.

(cf. art. 1138 al. 2 et 1302 al. 1 c. civ.)

Art. 1152-1 **L'obligation de donner emporte celle de délivrer la chose et de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'un bon père de famille.**

(cf. art. 1136 c. civ.)

La perte de la chose libère le débiteur de ses obligations, à charge pour lui de prouver qu'elle a eu lieu sans sa faute. Il est cependant tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier.

(cf. art. 1303 c. civ.)

Art. 1152-2 **Lorsque le débiteur est mis en demeure de délivrer la chose, celle-ci reste ou passe à ses risques.**

(cf. art. 1138 al. 2 c. civ.)

En cas de perte de la chose, le débiteur en demeure doit la restitution du prix, à moins que la chose n'eût également périe chez le créancier si elle lui avait été délivrée.

(cf. art. 1302 al. 2 c. civ.)

Art. 1152-3 **Le débiteur est mis en demeure soit par une sommation ou un acte équivalent dont il ressort une interpellation suffisante, soit, si la convention le prévoit, par la seule échéance du terme.**

(cf. art. 1139 al. 2 c. civ.)

Art. 1153 **Si la chose que l'on s'est obligé de donner à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu que la possession soit de bonne foi.**

Art. 1153-1 **Les effets de l'obligation de donner un immeuble sont réglés au titre De la Vente et au titre Des Privilèges et Hypothèques.**

§ 2 – Des obligations de faire ou de ne pas faire

Art. 1154 **L'obligation de faire s'exécute si possible en nature.**

Son exécution peut être ordonnée sous astreinte ou un autre moyen de contrainte, sauf si la prestation attendue a un caractère éminemment personnel.

En aucun cas, elle ne peut être obtenue par une coercition attentatoire à la liberté ou à la dignité du débiteur.

A défaut d'exécution en nature, l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts.

(Note: Le renversement du principe est bienvenu. Sans doute vaut-il mieux l'énoncer objectivement plutôt que par le biais d'un « droit à ».

Faudrait-il ajouter « lorsque cela est possible » ? Il y a le pour et le contre (précaution ou évidence). Si le pour l'emportait, on pourrait envisager d'énoncer :
« L'obligation de faire ou de ne pas faire s'exécute si possible en nature ».

Le renversement est d'autant plus admissible qu'il n'éradique pas ce qu'il y a d'irréductible dans l'exclusion de la coercition sur la personne. D'où la proposition du troisième alinéa qui serre de très près la maxime « Nemo praecise cogi ad factum ».

Le terme « prestation » évoque bien l'action personnelle du débiteur qui le met hors d'atteinte de l'astreinte ou de l'injonction.)

Art. 1154-1 **L'inobservation d'une obligation de ne pas faire se résout de plein droit en dommages-intérêts du seul fait de la contravention, sauf le droit pour le créancier d'en exiger à l'avenir l'exécution en nature.**

Art. 1154-2 **Le créancier peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation ou à détruire ce qui a été fait par contravention à celle-ci. Le tout aux dépens du débiteur, qui peut être condamné, le cas échéant, à avancer les sommes nécessaires à cette exécution.**

§ 3 – De l'obligation de donner à usage

Art. 1155 **L'obligation de concéder l'usage d'une chose impose de la délivrer et de**

la maintenir en état de servir pendant un certain temps à l'issue duquel le détenteur est tenu de la restituer ; le tout sauf stipulation ou disposition contraire.

Ces obligations peuvent porter sur un bien corporel ou incorporel.

Elles s'exécutent en nature.

Art. 1155-1 **En cas de conflit entre plusieurs personnes prétendant à l'usage de la chose, celui dont le titre est premier en date doit être préféré.**

Art. 1155-2 **Lorsque les parties n'ont pas prévu de délai pour la restitution de la chose, elle doit être restituée dans un délai raisonnable et, sauf urgence, après un préavis donné au débiteur.**

Art. 1155-3 **Le détenteur est cependant fondé à retenir la chose jusqu'au complet paiement des sommes qui lui sont dues au titre d'une créance jointe à la chose.**

SECTION 5. DE L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS ET DE LA RESOLUTION DU CONTRAT (ARTICLES 1157 A 1160-1)

Art. 1157 **Dans un contrat synallagmatique, chaque partie peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre n'exécute pas la sienne.**

Lorsque l'inexécution résulte d'une force majeure ou d'une autre cause légitime, le contrat peut être pareillement suspendu si l'inexécution n'est pas irrémédiable.

A l'exception d'inexécution, l'autre partie peut répliquer en prouvant en justice que la suspension du contrat n'est pas justifiée.

(Obs. :

1) *La référence aux contrats synallagmatiques, domaine de l'exception paraît nécessaire (surtout par opposition à l'article 1161).*
2) *La mise en valeur de l'inexécution fortuite ou légitime (service national, maternité, grève, cas plus particuliers) peut être utile (et c'est l'occasion de faire état du caractère non irrémédiable de l'inexécution, postulat de la suspension).*
3) *La mise en facteur commun de la preuve contraire en justice, sous une forme générique, paraît opportune.)*

Art. 1158 **Dans tout contrat, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, a le choix ou de poursuivre l'exécution de l'engagement ou de provoquer la résolution du contrat ou de réclamer des dommages intérêts, lesquels peuvent, le cas échéant, s'ajouter à l'exécution ou à la résolution.**

Quand il opte pour la résolution, le créancier peut soit la demander au juge, soit, de lui-même, mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son

engagement dans un délai raisonnable, à défaut de quoi il sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Celle-ci prend effet lors de la réception de la notification par l'autre partie.

(Obs. :

1) *Dans un premier alinéa charnière, il est utile d'ouvrir l'éventail de toutes les possibilités (cf. art. 1370).*
2) *La résolution est elle-même à double voie. Pourquoi fermer la résolution judiciaire en ouvrant la résolution unilatérale ? C'est l'occasion de marquer que le créancier prend ce parti à ses risques et périls.*
3) *La résolution unilatérale a de quoi choquer. Elle est utile à consacrer mais avec des ménagements de forme (en pensant au côté psychologique de l'innovation). La formule « il déclare que le contrat sera résolu » serait trop catégorique. Pour un même résultat, on peut arrondir l'initiative par un tour moins « unilatéraliste » en énonçant « il tiendra le contrat pour résolu ».*

Art. 1158-1 **Il est loisible au débiteur de contester en justice la décision du créancier en alléguant que le manquement qui lui est imputé ne justifie pas la résolution du contrat.**

Le juge peut, selon les circonstances, valider la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en octroyant éventuellement un délai au débiteur.

Art. 1159 **Les clauses résolutoires doivent expressément désigner les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.**

La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu qu'elle résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure n'est efficace que si elle rappelle en termes apparents la clause résolutoire.

En toute hypothèse, la résolution ne prend effet que par la notification qui en est faite au débiteur et à la date de sa réception.

Art. 1160 **La résolution peut avoir lieu pour une partie seulement du contrat, lorsque son exécution est divisible.**

Art. 1160-1 **La résolution du contrat libère les parties de leurs obligations.**

Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, la résolution vaut résiliation ; l'engagement des parties prend fin pour l'avenir, à compter de l'assignation en résolution ou de la notification de la résolution unilatérale.

Si le contrat a été partiellement exécuté, les prestations échangées ne donnent pas lieu à restitution ni indemnité lorsque leur exécution a été conforme aux obligations respectives des parties.

Dans les contrats à exécution instantanée, elle est rétroactive ; chaque partie restitue à l'autre ce qu'elle en a reçu, suivant les règles posées à la section 6 ci-après du présent chapitre.

SECTION 6. DES RESTITUTIONS APRES ANEANTISSEMENT DU CONTRAT (ARTICLES 1161 à 1164-7)

Art. 1161 **Les restitutions après anéantissement, par annulation ou résolution du contrat sont gouvernées par les règles qui suivent.**

Ces règles sont applicables, sauf disposition ou convention particulière, aux autres cas de restitution, notamment la caducité lorsqu'elle produit un effet rétroactif.

(Note : La multiplicité des hypothèses de restitution rend nécessaire que soit dès le seuil déterminé le domaine d'application des règles édictées pour les restitutions après anéantissement du contrat.)

§ 1 – Principes

Art. 1162 **L'annulation et la résolution rétroactive du contrat emportent, de plein droit, la restitution intégrale et s'il y a lieu réciproque des avantages reçus en exécution du contrat.**

Lorsque l'annulation ou la résolution est imputable à l'une des parties, celle-ci doit en outre indemniser l'autre de tous les dommages et intérêts.

Art. 1162-1 **L'obligation de restitution bénéficie des garanties stipulées pour le paiement de l'obligation primitive.**

Elle se prescrit par le même délai que la nullité ou la résolution qui l'emporte.

Art. 1162-2 **Le juge, saisi d'une action en nullité ou en résolution, peut statuer d'office sur les restitutions quand même il n'en aurait pas été requis.**

Il prononce la compensation judiciaire des dettes fongibles de restitution.

Le jugement d'annulation ou de résolution entraîne interversion de la prescription applicable à l'obligation de restitution.

Art. 1162-3 **Celui qui a sciemment contrevenu à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou, plus généralement à une règle impérative, peut se voir refuser toute restitution.**

§ 2 – Modalités de la restitution

Art. 1163 **Les modalités de la restitution dépendent de la nature des prestations accomplies en exécution du contrat.**

Art. 1163-1 **Après l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, la restitution a lieu en valeur.**

Le montant de la restitution est calculé en tenant compte des avantages directs et indirects que les parties ont pu retirer de l'exécution du contrat, suivant leur estimation au jour de la restitution.

Art. 1163-2 **La restitution d'une somme d'argent se fait par équivalent. Elle n'est alors que la somme numérique énoncée au contrat.**

Art. 1163-3 **La restitution d'un corps certain se fait en nature lorsque la chose existe encore entre les mains de celui qui l'a reçue.**

Elle se fait en valeur lorsque la chose n'est plus individualisable en raison de sa destruction volontaire ou fortuite, sa transformation ou son incorporation.

Lorsque la chose n'a été qu'en partie détruite, transformée ou incorporée, celui à qui la restitution est due peut préférer, ou la restitution intégrale en valeur, ou une restitution partielle et son complément en valeur.

Art. 1163-4 **La restitution d'une chose de genre autre qu'une somme d'argent se fait par équivalent à moins que celui auquel elle est due ne préfère en recevoir la valeur.**

Art. 1163-5 **Lorsque la chose à restituer est périe fortuitement ou par le fait d'un tiers, la restitution se reporte de plein droit sur l'indemnité d'assurance ou de responsabilité ou sur la créance d'indemnité par subrogation.**

Lorsque la chose à restituer a été vendue, la restitution se reporte de plein droit sur le prix ou la créance du prix de la vente par subrogation.

Art. 1163-6 **Dans tous les cas où la restitution n'a pas lieu en nature ou par subrogation, le juge estime la valeur de la chose au jour où il se prononce, suivant son état au jour du paiement de l'obligation.**

§ 3 – Règlements complémentaires

Art. 1164 **La restitution porte sur le principal de la prestation accomplie et ses accessoires du jour du paiement.**

Art. 1164-1 **Les accessoires de la somme d'argent à restituer comprennent les intérêts au taux légal et les taxes acquittés entre les mains de celui qui a reçu le prix en complément de celui-ci.**

Art. 1164-2 **Lorsque la restitution porte sur une chose autre qu'une somme d'argent, les accessoires comprennent les fruits et la jouissance qu'elle a procurés.**

La restitution des fruits naturels, industriels ou civils, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation. Lorsque les revenus procèdent pour partie de l'amélioration de la chose par celui qui la rend, la restitution se fait en proportion de ceux qu'elle aurait produits dans son état initial.

La restitution de la jouissance est estimée par le juge au jour où il se prononce.

Art. 1164-3 **Les frais occasionnés par le contrat peuvent être mis à la charge de celle des parties à qui l'annulation ou la résolution serait imputable.**

Art. 1164-4 **Les frais afférents à la chose peuvent donner lieu à restitution.**

Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte à celui qui la rend de toutes les dépenses nécessaires à la conservation de la chose.

Il doit aussi lui tenir compte des dépenses qui ont amélioré l'état de la chose dans la mesure où il en résulte une augmentation de sa valeur.

Art. 1164-5 **Inversement, celui qui doit restituer la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur ou entraîné sa perte.**

Art. 1164-6 **Les plus-values et les moins-values advenues à la chose restituée sont estimées au jour de la restitution.**

SECTION 7. DE L'EFFET DES CONVENTIONS A L'EGARD DES TIERS (ARTICLES 1165 A 1172-3)

§ 1 – Dispositions générales

Art. 1165 **Les conventions ne lient que les parties contractantes ; elles n'ont d'effet à l'égard des tiers que dans les cas et limites ci-après expliquées.**

(Note : Cette annonce globale paraît préférable à l'opposition réductrice de « prodesse » et « nocere ».

Art. 1165-1 **Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont pas d'effet contre les tiers.**

Art. 1165-2 **Les conventions sont opposables aux tiers ; ceux-ci doivent les respecter et peuvent s'en prévaloir, sans être en droit d'en exiger l'exécution.**

§ 2 – De la substitution de contractant et du transfert du contrat

Art. 1165-3 Les droits et obligations d'une personne défunte, lorsqu'ils ne s'éteignent pas par le fait de son décès, adviennent à ses héritiers selon les règles posées aux Titres Des successions et Des donations entre vifs et des testaments.

Semblablement, les héritiers ou légataires du défunt, ou certains d'entre eux, pourront prendre sa place dans les contrats auxquels il était partie et dont l'exécution se poursuit après son décès, si cette substitution est édictée par la loi, prévue par une convention ou stipulée par le défunt dans son testament.

Art. 1165-4 Un contractant ne peut sans l'accord exprès ou tacite de son cocontractant, céder entre vifs à un tiers sa qualité de partie au contrat.

Art. 1165-5 Il est fait exception à ce principe dans les cas prévus par la loi.

Hormis ces cas, la substitution de contractant s'opère lorsque le contrat fait partie intégrante d'une opération formant un ensemble indivisible, comme sont les fusions ou scissions de sociétés et les apports partiels d'actifs.

Sauf convention contraire, il appartient au cocontractant, lorsque le transfert a eu lieu sans son accord, de se retirer du contrat au terme d'un préavis raisonnable.

§ 3 – Des actions ouvertes aux créanciers

(Note : Les créanciers sont, bien sûr, des tiers mais il y a plus qu'une nuance entre les « tiers créanciers » et les « tiers étrangers ».)

Art. 1166 Les créanciers peuvent, au nom de leur débiteur, exercer tous les droits et actions de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

(Note : Cette formulation fait mieux valoir la différence entre l'action oblique et l'action paulienne.)

Ils ne justifient de leur intérêt à agir qu'à charge de prouver que la carence de leur débiteur leur cause préjudice.

Art. 1167 Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant a eu connaissance de la fraude.

L'acte déclaré frauduleux est inopposable aux créanciers, de telle sorte que ceux-ci ne doivent souffrir d'aucun de ses effets. Le cas échéant, le tiers acquéreur est tenu de restituer ce qu'il avait reçu en fraude.

L'action ne peut être exercée que dans les trois ans qui suivent la connaissance que les créanciers ont de la fraude.

Art. 1167-1 **Les créanciers qui exercent l'action ouverte à l'article 1166 sont payés par prélèvement sur les sommes qui, par l'effet de leur recours, rentrent dans le patrimoine du débiteur négligeant.**

L'action ouverte à l'article 1167 profite en priorité aux créanciers qui l'ont intentée et à ceux qui se sont joints à l'instance.

Art. 1167-2 **Quant à leurs droits énoncés au titre Des successions et au titre Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux, les créanciers doivent se conformer aux règles qui y sont prescrites.**

Art. 1168 **Certains créanciers sont investis par la loi du droit d'agir directement en paiement de leur créance contre un débiteur de leur débiteur, dans la limite des deux créances.**

L'action directe est également ouverte lorsqu'elle permet seule d'éviter l'appauvrissement injuste du créancier, compte tenu du lien qui unit les contrats.

§ 4 – Du porte-fort et de la stipulation pour autrui

Art. 1169 **On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.**

(Note : L'avantage de conserver cet article de tête, en rappel, est, d'une part, de conserver ici le terme « stipuler » dans son sens spécifique (faire promettre) qui a, ici, toute sa valeur, même s'il est aujourd'hui minoritaire relativement au sens générique dans lequel il est synonyme de conclure, (convenir).)

Art. 1170 **Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort si le tiers refuse d'accomplir le fait promis ou de ratifier l'engagement.**

Si le tiers accomplit le fait promis ou ratifie l'engagement, le porte-fort est libéré de toute obligation, et l'engagement est rétroactivement validé à la date à laquelle il a été souscrit.

(Note : Il est préférable de maintenir dans le premier alinéa la teneur actuelle de l'art. 1120 parce qu'il met en premier, et en vedette, le risque de l'opération de porte-fort et son effet propre (celui qu'il produit en lui-même et à lui seul) : la charge de l'indemnité. C'est une annonce comminatoire. La ratification est un autre acte juridique qui vient ensuite (quand il vient) et sort alors son effet propre.)

Le tiers qui hérite du porte-fort doit remplir l'engagement de son auteur.

Art. 1171 **L'un des contractants, nommé stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers bénéficiaire, à condition que celui-ci, serait-il une personne future, soit précisément désigné, ou puisse être déterminé lors de l'exécution de la promesse et qu'il ait, à cette date, la capacité de recevoir.**

(Note : L'intérêt de cette disposition de tête est d'ouvrir, dans le principe, l'éventualité d'une stipulation pour autrui. C'est également de nommer les protagonistes de cette opération triangulaire, notamment le stipulant, en écho au verbe stipuler maintenu dans l'art. 1169, ce qui permet, au passage, de le définir dans ce sens de précision.)

Art. 1171-1 **Tant que le tiers n'a pas accepté le bénéfice de la stipulation faite en sa faveur, celle-ci peut être librement révoquée par le stipulant.**

Quand elle intervient avant la révocation, l'acceptation rend la stipulation irrévocable dès que son auteur ou le promettant en a eu connaissance.

Investi dès lors du droit d'agir directement contre le promettant pour l'exécution de l'engagement, le bénéficiaire est censé avoir eu ce droit dès sa constitution.

(Note : Dépouillée de tous les détails, cette disposition est réduite à l'essentiel. Il semble en effet capital d'articuler tous les ressorts du mécanisme juridique de la stipulation pour autrui tels que les a ciselés la jurisprudence prétorienne de la fin du XIX° siècle. C'est le noyau – le joyau – des arrêts de 1888 : la libre révocation de la stipulation pour autrui jusqu'à l'acceptation. L'irrévocabilité de la stipulation résultant de l'acceptation en temps utile, et la rétroactivité de l'acceptation, tout cela autour d'un axe : le droit direct.)

Art. 1171-2 **La révocation ne peut émaner que du stipulant, ou, après son décès, de ses héritiers. Ceux-ci ne peuvent y procéder qu'à l'expiration d'un délai de trois mis à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter.**

La révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance. Lorsqu'elle est faite par testament, elle prend effet au moment du décès. Si elle n'est pas assortie d'une nouvelle désignation bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers. Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit.

Art. 1171-3 **L'acceptation peut émaner du bénéficiaire, ou, après son décès, de ses héritiers, sauf stipulation contraire. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant.**

Art. 1171-4 **Le stipulant est lui-même fondé à exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire.**

§ 5 – De l'effet des contrats interdépendants

Art. 1172 **Les contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils appartiennent sont regardés comme interdépendants dans la mesure ci-après déterminée.**

Art. 1172-1 **Les clauses organisant les relations des parties à l'un des contrats de l'ensemble ne s'appliquent dans les autres conventions que si elles y ont été reproduites et acceptées par les autres contractants.**

Art. 1172-2 **Toutefois, certaines clauses figurant dans l'un des contrats de l'ensemble étendent leur effet aux contractants des autres conventions, pourvu que ceux-ci en aient eu connaissance lors de leur engagement et n'aient pas formé de réserves.**

Il en est ainsi des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, des clauses compromissoires et des clauses d'attribution de compétence.

Art. 1172-3 **Lorsque l'un des contrats interdépendants est atteint de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité.**

CHAPITRE IV – DES MODALITES DE L'OBLIGATION

SECTION 1. DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES (ARTICLES 1173 A 1184-1)

§ 1 – De la condition en général

Art. 1173 **L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain.**

L'événement auquel est suspendue la naissance de l'obligation est une condition suspensive ; celui dont dépend sa disparition est, selon le cas, une condition résolutoire ou extinctive.

(Note : L'opposition de la condition suspensive et de la condition résolutoire (rétroactive) s'enrichit (V. Carbonnier) si l'on y ajoute une troisième espèce, la condition extinctive (non rétroactive).)

Art. 1174 **Toute condition d'une chose impossible ou illicite est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.**

(Note : Illicite : terme générique préférable à l'énumération actuelle.)

Toutefois la convention peut être maintenue et la condition réputée non écrite lorsque en réalité celle-ci n'a pas été pour les parties un motif déterminant de contracter.

(Note : L'exception ouvre, a posteriori, une appréciation judiciaire (ce qui correspond à la pratique).)

De même, la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.

(Note : Regroupement dans le même article du principe (alinéa 1) et des deux exceptions qu'il souffre (al. 2 et 3).)

Art. 1175 **Est nulle toute obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ; mais cette nullité ne peut être poursuivie lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause.**

(Note : Contraction en un seul article de ce qui regarde la condition ci-devant nommée potestative.)

Art. 1176 **Les parties ont un devoir de loyauté dans l'accomplissement de la condition.**

(Note : Dans l'art.1177-1 proposé, le verbe coopérer convient mal à la condition casuelle (qui existe même si elle n'est plus nommée). Le devoir de loyauté paraît concerner aussi bien la défaillance que l'accomplissement de la condition : d'où le terme générique « événement » qui les réunit.)

Art. 1177 **La condition est réputée accomplie si celui qui avait intérêt à sa défaillance en a empêché l'accomplissement.**

Elle est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt.

(Note : Source éventuelle de litige, les mots « au détriment de l'autre partie » ne paraissent pas utiles.)

Art. 1178 **La partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la condition a été stipulée est libre d'y renoncer unilatéralement, tant que la condition n'est pas accomplie. Jusqu'à ce moment les parties peuvent également, d'un commun accord, renoncer à la condition stipulée dans l'intérêt de chacune.**

Toute renonciation rend l'obligation pure et simple.

(Note : Réunion en un seul article de tout ce qui concerne la renonciation, ce qui permet la mise en facteur commun de la proposition finale (dernier alinéa).
Dans cet article, un renversement paraît plus logique. Ce qui mérite d'être mis en relief c'est la renonciation unilatérale particulière à un cas. La renonciation conventionnelle qui est générale est une évidence.
Il ne paraît pas opportun (ni même sain) d'envisager les éventuelles renonciations postérieures à l'événement de la condition. On sort d'ailleurs du domaine de l'obligation conditionnelle, et la proposition de l'art. 1178-1 est étrange.)

Art. 1179 **Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit et agir contre les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits.**

(Note : Cette disposition vient mieux, semble-t-il, après l'art. 1178 et avant celle-ci qui règle la transmission et la cession de l'obligation.)

Art. 1180 **Les obligations conditionnelles sont transmissibles à cause de mort sauf si la volonté des parties ou la nature de l'obligation y fait obstacle ; sous cette même restriction, les créances conditionnelles sont cessibles entre vifs.**

(Note : La formule de l'art. 1179 proposé n'est pas heureuse et elle est incomplète. Conditionnelles, les obligations n'en sont pas moins activement et passivement des éléments du patrimoine. Mais si la transmissibilité concerne les dettes aussi bien que les créances, la cessibilité est propre aux créances. L'exception est commune aux deux cas.)

§ 2 - De la condition suspensive

Art. 1181 **L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.**

(Reproduction de l'art. 1181, al. 1 c.civ.)

L'obligation ne peut être exécutée avant l'événement ou la connaissance qu'en ont eu les parties.

(Note : C'est le deuxième alinéa de l'article 1181.)

Art. 1182 **En cas de défaillance de la condition l'obligation est caduque ; elle est réputée n'avoir jamais existé.**

En cas d'accomplissement de la condition l'obligation est réputée avoir existé depuis le jour où l'engagement a été contracté.

Toutefois la rétroactivité ne remet en cause ni les actes d'administration ni les actes de jouissance accomplis dans la période intermédiaire.

(Note : Le parallèle de la défaillance et de l'accomplissement dans le même article semble assez éclairant, et l'atténuation de la rétroactivité est en facteur commun (ce n'est peut-être pas très utile mais ce n'est pas gênant).)

Art. 1182-1 **Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'accomplissement de la condition.**

(Obs. : art. 1182, al. 1 inchangé c.civ.)

Si la chose est entièrement périe, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée, le créancier a le choix ou de résoudre le contrat, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Le tout sous réserve des dommages et intérêts qui pourraient être dus au créancier selon les règles de la responsabilité civile lorsque la perte ou la détérioration de la chose sont imputables à la faute du débiteur.

§ 3 - De la condition résolutoire

Art. 1183 **La condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligation tant que l'événement prévu n'est pas arrivé ; elle en opère la révocation lorsque cet événement arrive.**

(Note : Ne vaut-il mieux pas commencer par ce qui distingue la condition résolutoire de la condition suspensive ? Le reste du § 3 est ainsi consacré à la résolution.)

Art. 1184 **Dans ce dernier cas la résolution s'opère rétroactivement ; elle remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé et oblige le créancier à restituer ce qu'il a reçu, selon les règles posées par les articles 1161 à 1164-7.**

(Note : Il n'est pas nécessaire, semble-t-il, de réserver une stipulation contraire. Car la condition extinctive qui suit n'est qu'une condition résolutoire non rétroactive à la disposition des parties.)

Toutefois, le créancier est dispensé de restituer les fruits qu'il a perçus avant l'événement et les actes d'administration qu'il a accomplis pendant la même période son maintenus.

§ 4 - De la condition extinctive

(Note : C'est un parallèle avec le terme extinctif.)

Art. 1184-1 **La condition extinctive est celle qui fait dépendre l'extinction de l'obligation d'un événement futur et incertain. La condition extinctive n'opère que pour l'avenir.**

SECTION 2. DES OBLIGATIONS A TERME (ARTICLES 1185 A 1188)

§ 1 – Du terme en général

Art. 1185 **Le terme est un événement futur et certain qui affecte une obligation née soit en retardant son exécution soit en y mettant fin.**

Il peut être exprès ou tacite, ainsi quand il résulte implicitement de la teneur de l'engagement.

Le terme peut être une date déterminée ou son échéance être inconnue bien qu'il soit sûr qu'elle adviendra.

Art. 1186 **Lorsque les parties indiquent seulement un délai constitué par un nombre de jours, de mois ou d'années, le calcul est opéré à compter du jour du**

contrat sauf dispositions légales ou conventionnelles différentes. Toutefois le jour à partir duquel on commence à compter n'entre pas dans le délai.

Art. 1186-1 **Si les parties sont convenues de différer la détermination du terme, ou de laisser à l'une d'elles le soin d'y procéder, et que le terme ne soit pas déterminé à l'expiration d'un délai raisonnable, le juge pourra le fixer suivant les circonstances.**

§ 2 – Du terme suspensif

Art. 1187 **Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.**

Le créancier à terme peut exercer tous les actes conservatoires de son droit et agir contre les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits.

(cf. art. 1180 c.civ. et 1179 ci-dessus)

Art. 1187-1 **Le terme suspensif est présumé convenu dans l'intérêt du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la convention ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou dans l'intérêt commun des deux parties.**

Celui dans l'intérêt exclusif duquel le terme a été stipulé, peut y renoncer unilatéralement.

Art. 1187-2 **Le débiteur ne peut pas réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou qu'il diminue par son fait celles qu'il lui a données.**

Il est également déchu du bénéfice s'il devient insolvable ou s'il est déclaré en liquidation judiciaire.

§ 3 – Du terme extinctif

Art. 1188 **Le terme extinctif met fin à l'engagement pour l'avenir. Jusqu'à l'échéance du terme, l'obligation produit le même effet que si elle était pure et simple.**

SECTION 3. DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES ET FACULTATIVES (ARTICLES 1189 A 1196)

§ 1 – Des obligations alternatives

Art. 1189 **L'obligation est alternative lorsqu'elle porte, au choix, sur l'une des deux prestations qu'elle renferme, de telle sorte que l'accomplissement de l'une suffit à libérer le débiteur.**

Si l'une des prestations est impossible ou illicite dès le moment de l’engagement, l'obligation se concentre sur l’autre.

Art. 1190 **Le choix appartient au débiteur s’il n’en est pas autrement convenu.**

Lorsque une partie n’exerce pas, dans le délai fixé ou dans un délai raisonnable, le choix qui lui appartient, celui-ci revient, après mise en demeure, à l’autre partie.

Le choix est définitif.

Art. 1191 **Le débiteur ne peut ni choisir ni être contraint d'exécuter partie d'une prestation et partie de l'autre.**

(Obs. : Extension du 1191 c.civ.)

Art. 1192 **Le débiteur qui a le choix doit, si l'une des prestations devient impossible, même par sa faute, exécuter l’autre.**

Si, dans le même cas, les deux prestations deviennent impossibles à exécuter et que ce soit, pour l’une d’elles, par la faute du débiteur, celui-ci doit au créancier la valeur de la prestation qui est restée la dernière.

(Obs. : Version nouvelle du 1193 c.civ.)

Art. 1193 **Le créancier qui a le choix de la prestation doit, si l'une devient impossible à exécuter, accepter l’autre, à moins que cette impossibilité ne résulte de la faute du débiteur auquel cas le créancier peut exiger à son choix la prestation qui reste ou la valeur de la prestation devenue impossible.**

Si dans le même cas les deux prestations deviennent impossibles à exécuter et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles ou des deux, le créancier peut exiger la valeur de l'une ou l'autre prestation.

(Obs. : Version nouvelle du 1194 c.civ.)

Art. 1194 **Lorsque toutes les prestations deviennent impossibles à exécuter sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.**

(Obs. : Extension du 1195 c.civ.)

Art. 1195 **Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux prestations comprises dans l'obligation alternative.**

(Obs. : 1196 c.civ.)

§ 2 – Des obligations facultatives

Art. 1196 **L’obligation est facultative lorsque ayant pour objet une certaine**

prestation, le débiteur a néanmoins la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre.

L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation principale devient impossible sans la faute du débiteur.

SECTION 4. DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES (ARTICLES 1197 A 1212)

§ 1 – De la solidarité entre les créanciers

Art. 1197 **L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque chacun est en droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.**

(Obs. : art. 1197 c.civ retouché.)

Art. 1197-1 **La solidarité ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressément établie.**

Art. 1198 **Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été poursuivi par l'un d'eux.**

Néanmoins, la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Semblablement, la confusion ou la compensation qui s'opère entre le débiteur et l'un des créanciers n'éteint l'obligation que pour la part de ce créancier.

(Obs. : art. 1198 c. civ. retouché.)

Art. 1199 **Tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.**

§ 2 – De la solidarité de la part des débiteurs

Art. 1200 **Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.**

(Obs.: art. 1200 c.civ. inchangé.)

Art. 1201 **L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose ; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre.**

(Obs. : art. 1201 c. civ.)

Art. 1202 **La solidarité ne se présume pas ; elle ne peut résulter que de la loi, d'une convention ou des usages du commerce.**

(Obs. : Le groupe Viney-Durry aligne l'obligation in solidum sur la solidarité passive.)

Art. 1203 **Le créancier d'une obligation solidaire peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.**

(Obs. : C'est l'article 1203 du Code civil légèrement retouché.)

Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

(Obs. : Le nouvel article 1203 amalgamerait les dispositions des articles 1203 et 1204 c. civ.)

Art. 1204 **Si la chose a péri par la faute de l'un ou de plusieurs des débiteurs, les autres demeurent obligés pour la valeur de la chose ; mais ils ne sont point tenus des dommages et intérêts, sauf s'ils étaient en demeure au temps de la perte.**

(art. 1205 c. civ. retouché.)

Art. 1205 **Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent ou suspendent la prescription à l'égard de tous.**

Les mêmes effets s'attachent à la mise en demeure.

(art. 1206 c. civ. retouché.)

Art. 1206 **La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.**

(art. 1207 c. civ. inchangé)

Art. 1207 **Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.**

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles aux autres codébiteurs ou à l'un d'eux.

(art. 1208 c. civ. inchangé)

Art. 1208 **Lorsque l'un des débiteurs succède au créancier, ou lorsque le créancier succède à l'un des débiteurs, la confusion n'éteint l'obligation que pour la part du débiteur confondu.**

(art. 1209 c. civ. retouché.)

Art. 1209 **Le créancier qui consent à la division de la dette de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.**

(art. 1210 c. civ. inchangé)

Art. 1210 **L'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part.**

Le débiteur qui a payé la dette commune ne peut répéter contre chacun des autres que sa part.

(art. 1213 et 1214 al. 2 c. civ. amalgamés et retouchés.)

Art. 1211 **Les codébiteurs sont mutuellement garants de leur solvabilité.**

La part de l'insolvable se répartit par contribution entre les autres, y compris celui qui a fait le paiement ou qui a été précédemment déchargé de la solidarité par le créancier.

(art. 1214 al. 2 et 1215 c. civ. retouchés.)

Art. 1212 **Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concerne que l'un des codébiteurs, celui-ci est seul tenu de la dette vis à vis des autres, de telle sorte qu'il n'a aucun recours contre eux s'il l'a payée et que ceux-ci, s'ils l'ont payée, peuvent la recouvrer contre lui.**

(art. 1216 c. civ. retouché.)

SECTION 5. DES OBLIGATIONS INDIVISIBLES (ARTICLES 1213 A 1217)

Dans un chapitre consacré aux modalités de l'obligation, seules les obligations indivisibles et non les obligations divisibles sont des obligations modales, soit entre codébiteurs, soit surtout (c'est la performance spécifique) à l'égard des héritiers (d'où d'ailleurs le regroupement des effets en un article).
La divisibilité de l'obligation après décès n'est pas une modalité de l'obligation. Le principe est la division de plein droit entre les héritiers, des dettes et des créances du défunt.
Quant à la règle énoncée (sous forme d'ailleurs assez surprenante) à l'alinéa 1 de l'article 1220 du code civil, c'est à fois le droit commun et le sens commun. Le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir un paiement partiel. La règle concerne le paiement (cf. infra art. 1224-1).

Art. 1213 **L'obligation est indivisible lorsqu'elle a pour objet une prestation dont**

l’exécution n’est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

(art. 1217 c. civ. inchangé.)

Art. 1214 **L’obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l’objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l’obligation ne la rend pas susceptible d’exécution partielle.**

(art. 1218 c. civ. inchangé.)

Art. 1215 **Chacun des débiteurs d’une obligation indivisible en est tenu pour le tout.**

Il en est de même pour chacun des héritiers de celui qui est tenu d’une telle obligation.

(art. 1222 et 1223 c. civ. retouchés.)

Art. 1216 **L'hériter du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.**

(art. 1225 c. civ. inchangé.)

Art. 1217 **Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l’exécution de l’obligation indivisible.**

Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette ; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l’un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu’en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

(art. 1224 c.civ. inchangé)

CHAPITRE V – DE L’EXTINCTION DES OBLIGATIONS

Art. 1218 **Les obligations s’éteignent :**
par le paiement,
par la remise de dette,
par la compensation,
par la confusion,
par la novation et la prescription qui sont l’objet de dispositions particulières.

SECTION 1. DU PAIEMENT (ARTICLES 1219 A 1236)

§ 1 - Dispositions générales

Art. 1219 **Le paiement est l'exécution de la prestation due.**

Art. 1220 **Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.**

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Art. 1221 **Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution, et par ceux qui agissent au nom du débiteur.**

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y a pas un intérêt personnel (1), sauf le droit pour le créancier de refuser le paiement, s'il y a un intérêt légitime (2). Hors ce cas, le tiers peut demander son remboursement sur le fondement de la subrogation conventionnelle ou en vertu d'un recours personnel.

Art. 1221-1 **Pour payer valablement, il faut être capable ou régulièrement représenté.**

Néanmoins le paiement d'une somme d'argent ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi.

Art. 1221-2 **Le paiement doit être fait au créancier ou à son représentant.**

Le paiement non conforme à l'obligation est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité.

Art. 1222 **Le paiement fait de bonne foi entre les mains d'un créancier apparent est valable.**

En cas de paiement électronique, le créancier garantit au débiteur la sécurité du mode de paiement proposé.

Art. 1223 **Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.**

Néanmoins, les parties peuvent s'accorder pour que le paiement se fasse par la dation d'une prestation différente.

Art. 1224 **Le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette.**

(Note : C'est l'article 1244 actuel c.civ.)

Même si elle est susceptible de division, la dette doit toujours être

exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible.

(Note : C'est le remploi de l'actuel article 1220 c. civ. (1ère phrase) qui renforce l'idée.)

Art. 1224-1 Sauf si elle est indivisible, la dette se divise de plein droit entre les héritiers du créancier et du débiteur. Ceux-ci ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

(Note : La première phrase est l'énoncé du principe de divisibilité. La seconde, tirée de l'art. 1220 c.civ. actuel, en est le développement.)

Art. 1225 Le débiteur d'une obligation monétaire n'est tenu que de la somme numérique énoncée au contrat, à moins qu'il ne s'agisse d'une dette de valeur.

Art. 1225-1 Le montant de la somme due peut également varier en vertu d'une clause d'indexation.

Celle-ci obéit aux dispositions du code monétaire et financier.

Art. 1225-2 Le montant de l'obligation de somme d'argent peut même être fixé autrement qu'en unités monétaires ayant cours, dès lors que la liquidation s'en fait au jour du paiement, le tout conformément aux règles spécialement prévues par la loi.

Art. 1225-3 Si l'obligation est productive d'intérêts, légaux ou conventionnels, ceux-ci peuvent eux-mêmes produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

(cf art. 1154 c. civ. inchangé)

Art. 1225-4 Néanmoins, les revenus échus tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur.

(cf art. 1155 c. civ. inchangé)

Art. 1226 Le paiement en France d'une obligation de somme d'argent se fait dans la monnaie qui y a cours. Toutefois, si l'obligation procède d'un contrat international ou d'un jugement, il est possible de prévoir que l'exécution se fera en France en unités monétaires étrangères.

Art. 1226-1 Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision

contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir.

Hors ces cas, le paiement doit être fait au domicile ou à la résidence du débiteur.

Art. 1226-2 **Le paiement doit être fait sitôt que la dette devient exigible.**

Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments.

Art. 1226-3 **La décision du juge, prise en application de l'article 1226-1 suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être, dues pendant le délai fixé par le juge.**

Art. 1226-4 **Toute stipulation contraire aux dispositions des articles 1226-1 et 1226-2 est réputée non écrite.**

Art. 1227 **Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.**

(Art. 1245 c.civ. inchangé.)

Art. 1227-1 **Si la dette est une chose qui n'est déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce ; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.**

(Art. 1246 c.civ. inchangé.)

Art. 1227-2 **Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.**

§ 2 - De l'imputation des paiements

Art. 1228 **Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts: le paiement fait sur le capital et**

intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.

Art. 1228-1 **Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.**

Art. 1228-2 **A défaut d'imputation par le débiteur, les parties peuvent imputer conventionnellement le paiement sur une dette. Si l'imputation est portée sur une quittance délivrée par le créancier, sa réception par le débiteur ne peut faire présumer son acceptation.**

Art. 1229 **Faute d'imputation dans les conditions précédentes, le paiement doit être imputé selon les dispositions suivantes :**
1 ° dans le cas où le débiteur est tenu de dettes échues et non échues, l'imputation se fait en priorité sur les premières ;
2° si plusieurs dettes sont échues, l'imputation se fait en priorité sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter ;
3° si ces dettes échues sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; si elles sont contemporaines, elle se fait proportionnellement ;
4° si l'imputation se fait seulement sur des dettes non échues, les règles 2° et 3° doivent être suivies.

Art. 1230 **En cas de pluralité de dettes, l'imputation sur l'une quelconque d'entre elles suit la règle de l'article 1228, si nécessaire.**

§ 3 - De la preuve du paiement

Art. 1231 **Le paiement se prouve par tous moyens.**

Art. 1232 **La remise volontaire par le créancier au débiteur du titre original sous signature privée, ou de la copie exécutoire, fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sauf preuve contraire.**

La remise à l'un des débiteurs solidaires du titre original sous signature privée ou de la copie exécutoire a le même effet au profit de ses codébiteurs.

Art. 1232-1 **La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit pas à faire présumer la remise de la dette.**

(Note : Ces dispositions correspondent aux actuels articles 1282, 1283, 1284 et 1286, figurant dans la section consacrée à la remise de dette. Or ces dispositions nous paraissent davantage relever de la libération du débiteur, qu'elles font présumer. D'où le rattachement au paiement, et à sa preuve.)

§ 4 - De la consignation avec offre de paiement et mise en demeure

(Note : Le titre (long) marque la liaison de la consignation, de l'offre de paiement et de la mise en demeure.)

Art. 1233 **Lorsqu'à l'échéance le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut consigner la chose due entre les mains d'une personne habilitée à la recevoir.**

La consignation vaut paiement (1), si les conditions de celui-ci sont réunies. (2)La libération s'opère comme il est indiqué ci-après.

(Notes :
(1) La règle de droit civil qui gouverne l'ensemble vient en tête.
(2) Ce renvoi global évite de reprendre les conditions 1° à 5° de l'art. 1258 c.civ. actuel.)

Art. 1234 **Le débiteur doit notifier la consignation au créancier en lui faisant une offre de paiement conforme aux modalités convenues.**

Art. 1234-1 **Lorsque la chose consignée est une somme d'argent le débiteur est libéré, capital et intérêts, si, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la notification à la personne du créancier, celui-ci n'a pas contesté l'offre de paiement.**

Art. 1234-2 **Si la notification n'a pas été faite à la personne du créancier, le débiteur peut, sur requête, demander au juge de l'exécution de déclarer libératoire son offre de paiement, sous réserve du droit, pour le créancier, d'en demander la rétractation.**

Art. 1235 **Lorsque la chose consignée est un bien autre qu'une somme d'argent, l'offre de paiement met en demeure le créancier d'avoir, dans le délai de deux mois à compter de la notification, soit à retirer la chose consignée, soit à contester l'offre.**

(Note : La distinction des modalités de la notification n'est pas reprise, mais la conséquence est moins grave (il y a une suite).)

Art. 1235-1 **Faute, pour le créancier, d'avoir pris dans le délai l'une ou l'autre initiative, le débiteur peut, sur autorisation du juge de l'exécution, le créancier entendu ou appelé, faire vendre aux enchères publiques la chose consignée, et le prix de celle-ci est déposé pour le compte du créancier, déduction faite des frais de la vente.**

Jusqu'à ce moment, la chose consignée est aux risques du créancier.

Art. 1236 **La notification de l'offre n'interrompt pas la prescription.**

Après l'expiration du délai de prescription, le débiteur peut demander la restitution de la chose déposée.

Après cette date, la demande de rétractation de la décision déclarant le débiteur libéré cesse d'être recevable.

(Note : L'offre de paiement constitue formellement une reconnaissance de la dette. Toutefois, le débiteur est contraint de recourir à la procédure de paiement forcé parce que le créancier n'a pas voulu recevoir le paiement. Dans ces conditions, il ne me paraît pas choquant de dire que la prescription en cours n'est pas interrompue.)

SECTION 2. DE LA REMISE DE LA DETTE (ARTICLES 1237 A 1239-1)

Art. 1237 **La remise de dette est la convention par laquelle le créancier libère le débiteur de son obligation avec l'accord, exprès ou tacite, de celui-ci.**

Art. 1238 **La remise de dette convenue avec l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.**

Dans ce dernier cas, il ne peut plus agir en paiement de la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

Art. 1239 **La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions ; celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal.**

Art. 1239-1 **La décharge accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.**

Si les cautions sont solidaires, les autres ne restent tenues que déduction faite de la part du cofidéjusseur libéré.

Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

SECTION 3. DE LA COMPENSATION (ARTICLES 1240 A 1247)

Art. 1240 **Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, les deux dettes s'éteignent par compensation jusqu'à concurrence de la plus faible, selon les règles ci-après.**

§1 - De la compensation en général

Art. 1241 **La compensation peut être légale, judiciaire ou conventionnelle.**

Art. 1241-1 **La compensation légale n'a lieu qu'entre deux dettes réciproques et fongibles, également liquides et exigibles.**

(Note : Les quatre conditions de base sont groupées. Le terme fongible est ici approprié ; « fongibles ou du même genre », la précision chemin faisant a son intérêt et « genre » va mieux « qu'espèce ».)

Sont fongibles les dettes qui ont pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses du même genre.

Les dettes ayant pour objet des choses de genre et dont le prix est réglé par un marché organisé peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

Art. 1241-2 **Le terme de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.**

Art. 1242 **Toutes les dettes sont compensables quelles que soient les causes de l'une et de l'autre à l'exception de celles qui ont pour cause des aliments ou une autre créance insaisissable.**

(Note : « compensable » marque mieux qu'il s'agit bien ici de la nature de la dette.)

Art. 1243 **Le moyen de la compensation légale doit être invoqué par le débiteur poursuivi. En ce cas, les dettes se trouvent éteintes à concurrence de leurs quotités respectives, à l'instant où elles ont coexisté avec les qualités requises.**

Art. 1243-1 **La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal; mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.**

Le débiteur solidaire ne peut pas opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

Art. 1244 **Lors de la cession de l'une des créances compensables à un tiers, le débiteur cédé peut opposer la compensation au cessionnaire à moins qu'il n'y ait expressément renoncé par un acte écrit.**

(Obs. : Concordance avec l'article 1257.)

Art. 1244-1 **La compensation ne peut pas s'opérer entre deux créances si l'une devient indisponible du fait qu'elle est saisie avant que la créance réciproque ne soit liquide et exigible.**

Art. 1245 **Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'article 1228-1.**

Art. 1245-1 **Celui qui a payé une dette compensable, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.**

Art. 1246 **La compensation peut être opposée en justice par la partie dont la créance n'est pas encore liquide et exigible, à la condition, dans ce dernier cas, que le juge puisse prononcer la déchéance du terme. La compensation produit ses effets à la date de l'introduction de la demande reconventionnelle.**

Art. 1246-1 **La compensation judiciaire suit pour le surplus les règles de la compensation légale.**

Art. 1247 **Les parties peuvent convenir d'éteindre leurs dettes réciproques. Cette compensation n'opère qu'à la date de leur accord.**

§ 2 – De la compensation des dettes connexes

Art. 1248 **Lorsque deux dettes sont connexes, le juge ne peut écarter la demande en compensation au motif que l'une d'entre elles ne réunit pas les conditions de liquidité et d'exigibilité.**

Art. 1248-1 **La transmission ou la saisie de l'une des créances connexes ne fait pas non plus obstacle à la compensation.**

SECTION 4. DE LA CONFUSION (ARTICLES 1249 ET 1250)

Art. 1249 **Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint définitivement l'obligation.**

Art. 1250 **La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions.**

Celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne pas l'extinction de l'obligation principale.

Celle qui s'opère dans la personne d'un codébiteur solidaire ne profite aux autres que pour la part dont il était débiteur.

CHAPITRE VI – DES OPERATIONS SUR CREANCES

SECTION 1. DE LA CESSION DE CREANCE (ARTICLES 1251 A 1257-1)

Art. 1251 **La cession de créance est une convention par laquelle le créancier cédant, transmet tout ou partie de sa créance à un tiers cessionnaire, par vente, donation ou autre titre particulier.**

Art. 1252 **Peuvent être cédées des créances nées ou à naître. En cas de cession d'une créance future, l'acte doit comporter les éléments permettant, le moment venu, l'identification de la créance cédée.**

Art. 1253 **A peine de nullité, la cession de créance doit être constatée par écrit, sans préjudice des cas où la forme authentique est exigée.**

Art. 1254 **Entre les parties, sauf convention contraire, l'établissement de l'acte suffit, par lui-même, à opérer la transmission de la créance.**

Dès ce moment, le transfert de la créance est réputé accompli à l'égard des tiers et leur est opposable sans formalité. En cas de contestation, de la part de ceux-ci, sur la date de la cession, la preuve de son exactitude incombe au cessionnaire qui peut la rapporter par tous les moyens.

(cf. art. 1689 c.civ.)

(Note : La règle est la même « inter partes et erga omnes » ; la mise en facteur commun souligne l'alignement, innovation marquante du texte.)

Art. 1254-1 **Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers.**

Art. 1254-2 **La cession de créance ne devient opposable au débiteur que par la notification qui lui en est faite, sur papier ou sous forme électronique, par le cédant ou par le cessionnaire.**

Art. 1254-3 **Le conflit entre cessionnaires successifs d'une même créance se résout en faveur du premier en date. La preuve de la date se rapporte par tout moyen.**

Art. 1255 **Sauf clause contraire, la cession d'une créance comprend les accessoires de celle-ci, tels que caution, privilège et hypothèque, dont le cessionnaire peut se prévaloir sans autre formalité.**

(Obs. : L'article 1692 du code civil paraît suffire.)

Art. 1256 **Celui qui cède une créance doit en garantir l'existence au temps du transfert, quoiqu'il soit fait sans garantie.**

Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.

Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre au temps à venir, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié.

(Obs. : cf. art. 1693, 1694 et 1695 c.civ.)

Art. 1257 **Lorsqu'il accepte la cession par un acte écrit, le débiteur cédé peut expressément renoncer à opposer au cessionnaire tout ou partie des exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.**

A défaut d'une telle acceptation le débiteur peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions inhérentes à la dette, y compris l'intransmissibilité de l'obligation, ainsi que les clauses de règlement des différends.

Il peut se prévaloir à l'encontre du cessionnaire de la compensation des dettes connexes dans ses rapports avec le cédant.

Il peut également opposer au cessionnaire l'extinction de la créance pour toute cause antérieure à la date à laquelle la cession de celle-ci lui a été rendue opposable.

Art. 1257-1 **Une créance peut être cédée en propriété sans stipulation de prix à titre de garantie. Elle fait retour au cédant lorsque le cessionnaire a été rempli de ses droits ou que l'obligation garantie est éteinte pour une autre cause.**

SECTION 2. DE LA SUBROGATION PERSONNELLE (ARTICLES 1258 A 1264-2)

Art. 1258 **La subrogation dans les droits du créancier au profit de la tierce personne qui le paie s'opère, en vertu de la loi ou de la convention, par substitution du créancier subrogé au créancier primitif.**

(Note : La définition proposée à l'article 1258 du projet paraît trop doctrinale et trop abstraite. On conçoit qu'elle veuille montrer, comme on l'admet aujourd'hui, que la subrogation recèle une cession de créance. Mais elle ne met pas assez en relief que la subrogation demeure, à la base, une modalité du paiement (face traditionnelle déjà éclipsée par le déplacement du texte qui a été éloigné du paiement). Surtout, il n'apparaît pas aussitôt, concrètement, que, légale ou conventionnelle, la subrogation est toujours un mécanisme qui se produit au profit de celui qui paye. Ce paiement initial déclencheur d'un avantage en faveur du solvens qui fait l'avance des fonds est un point commun central. C'est la clé du mécanisme subrogatoire. Il est bon qu'elle apparaisse dès le début dans la définition de tête. Elle est d'ailleurs bien à sa place dans l'actuel article 1243 c.civ.. C'est tout le climat de la subrogation. Ce canevas court dans toutes les applications : le « profit » à qui fournit les fonds. Au demeurant, la transmission de la créance (qui est un effet commun) est bien mise en valeur dans l'article 1262 du projet (il y aurait donc une redite à maintenir l'article 1258 du projet). En revanche, il n'est sans doute pas inutile, dans l'article de tête, de montrer que la subrogation personnelle, terme de haute densité juridique, consomme la substitution d'un créancier à un autre dans le rapport contractuel (terme courant immédiatement intelligible).

N.B. : Une préférence pour parler du « créancier subrogé », plutôt que du « subrogé » par opposition au « créancier primitif ».)

Art. 1259 **La subrogation a lieu de plein droit :**

1) **au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;**
2) **au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession ;**
3) **au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable ;**

4) **au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypothéqué.**

La subrogation a également lieu dans les cas prévus par des lois spéciales.

(Note : Propositions pour une présentation plus logique :

a) la subrogation légale avant la subrogation conventionnelle ;
b) le droit commun (art. 1259 c. civ.) avant les lois spéciales ;
c) dans l'énumération de l'article 1259, le 3° actuel est promu au premier rang ; c'est le cas ordinaire le plus pur et, en pratique, le plus important.)

Art. 1260 **La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.**

Cette subrogation doit être expresse.

Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens.

(Note : La rédaction ici proposée demeure très proche de l'article 1250 1° c.civ. actuel. Elle marque l'initiative du créancier désintéressé par le tiers solvens.)

Art. 1261 **Sous les mêmes conditions, la subrogation conventionnelle a lieu à l'initiative du débiteur lorsque celui-ci, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.**

La subrogation peut même être consentie par le débiteur sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. A peine de nullité de la subrogation, l'emprunt et la quittance sont constatés par un acte ayant date certaine ; il doit être déclaré dans l'acte d'emprunt que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et dans la quittance que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier.

(Note : « même » a sa valeur, dès lors que l'alinéa qui précède se rapporte bien à la subrogation à l'initiative du débiteur.)

Art. 1262 **La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, y compris les sûretés qui la garantissent. Le créancier subrogé dispose de tous les droits et actions liés à la créance qui appartenaient au créancier primitif, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne de celui-ci.**

Art. 1263 **Toutefois, la subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel, sauf convention contraire.**

Art. 1264 **Lorsque la subrogation est consentie par le créancier, la transmission de la créance ne devient opposable au débiteur qu'au moment où celui-ci en est informé.**

Art. 1264-1 **Le débiteur peut opposer au créancier subrogé toutes les exceptions inhérentes à la dette, y compris l'intransmissibilité de l'obligation, ainsi que les clauses de règlement des différends, et se prévaloir à son encontre de la compensation des dettes connexes dans ses rapports avec le créancier primitif.**

Il peut également lui opposer l'extinction de la dette pour toute cause antérieure à la subrogation ou, en cas de subrogation consentie par le créancier, à la date à laquelle il a été informé de celle-ci.

Art. 1264-2 **La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement qui la produit. Cette opposabilité s'étend, sans autre formalité, au transfert des sûretés qui garantissent la créance.**

Lorsque la subrogation est consentie par le créancier, ou par le débiteur avec le concours du créancier, il n'est pas requis que l'acte ait date certaine. En cas de contestation, la preuve de la date incombe au créancier subrogé, qui peut la rapporter par tous moyens.

SECTION 3. DE LA NOVATION (ARTICLES 1265 A 1274)

Art. 1265 **La novation est une convention qui a pour objet de substituer à une obligation qu'elle éteint, une obligation différente qu'elle crée.**

(Note : La novation est toujours une convention, même si ce n'est pas toujours entre le créancier et le débiteur de l'obligation primitive. Entre celle-ci et l'obligation nouvelle, il y a toujours une différence. Il semble préférable que ces deux termes soient présents dans la définition inaugurale, de même que les verbes « éteindre » et « créer ».)

Art. 1266 **La novation s'opère de trois manières :**

1) **lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;**
2) **lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.**
3) **lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ; en ce cas, il y a novation quelle que soit la différence instituée entre l'ancienne et la nouvelle obligation.**

(Note : C'est la teneur même de l'actuel article 1271 c.civ., « le roc ».)

Art. 1267 **La novation n'a lieu que si l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont l'une et l'autre valables, à moins qu'elle n'ait pour objet déclaré de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice.**

(Note : Cette disposition est un simple élargissement de l'exigence posée par l'actuel article 1272 c.civ. quant à la capacité de contracter. Elle rend inutile l'approche indirecte de l'article 1275 (du projet). La novation n'est pas assimilée à une convention ; c'est en elle-même une convention.)

Art. 1268 **La novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.**

(Note : C'est le texte même de l'actuel article 1273 c.civ. faudrait-il l'alourdir en insistant (« soit certaines et… ») ? Après cette règle de preuve, l'énoncé du second alinéa, question de fond, n'est pas à sa place. Est-il d'ailleurs nécessaire, est-il opportun d'apporter cette précision ? On pourrait en douter.)

Art. 1269 **La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.**

(Note : L'article 1277 reproduit la disposition de l'actuel article 1274. On remarque, chemin faisant, que le premier débiteur n'est pas partie à la novation, mais que celle-ci est toujours une convention.)

Art. 1270 **La novation par la substitution d'un nouveau créancier peut avoir lieu si le débiteur a, par avance, accepté que le nouveau créancier soit désigné par le premier.**

En cas de contestation sur la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut la rapporter par tous moyens.

Art. 1271 **L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires, y compris les sûretés qui la garantissent, à moins que ces dernières n'aient été ou ne soient expressément réservées du consentement de tous les intéressés.**

(Note : Nouvelle, cette disposition générale est bienvenue. Le principe qu'elle énonce justifie que les dispositions qui suivent apparaissent comme des applications.)

Art. 1272 **La novation faite entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère les autres.**

(Note : A deux nuances près, c'est le texte de l'actuel article 1281 al. 1.)

Art. 1273 **En ce cas, les sûretés réelles garantissant l'ancienne créance ne peuvent être réservées que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette, sauf convention contraire avec tel codébiteur.**

(Note : L'alinéa second reproduit presque exactement l'article 1280 c.civ. actuel.)

Art. 1274 **La novation faite entre le créancier et la caution ne libère pas le débiteur principal. Elle ne libère pas davantage les autres cautions, sauf convention contraire.**

(Note : Cette disposition reproduit exactement la « dernière jurisprudence ».)

SECTION 4. DE LA DELEGATION (ARTICLES 1275 A 1282)

Art. 1275 **Il y a délégation lorsque, sur ordre d'une personne, le délégant, une autre personne, le délégué, s'engage envers une troisième personne, le délégataire*, qui l'accepte comme débiteur.**

*(Note : *Ressort essentiel de la délégation, l'engagement du délégué envers le délégataire et l'acceptation, par ce dernier, de la délégation, doivent figurer dans la définition de tête.)*

Art. 1276 **La délégation est valable alors même que le délégant n'est pas débiteur du délégataire ou que le délégué n'est pas débiteur du délégant.**

Art. 1277 **La délégation a pour objet, selon ce que les parties déterminent, l'une des opérations suivantes.**

Art. 1278 **Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que celui-ci le décharge expressément, la délégation opère un changement de débiteur.**

Cette délégation confère au délégataire un droit direct et indépendant contre le délégué, qui ne peut lui opposer les exceptions dont le délégant aurait pu se prévaloir.

Art. 1279 **Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que celui-ci ne le décharge pas expressément, cette délégation simple donne au délégataire un second débiteur en qualité de débiteur principal.**

Quand la délégation est faite pour donner au délégataire un second débiteur, le paiement par le délégué libère le délégant.

Art. 1279-1 **Si l'obligation du délégué résulte d'un engagement expressément stipulé indépendant, celui-ci ne pourra pas opposer au délégataire les exceptions dont aurait pu se prévaloir le délégant ou qu'il aurait pu lui-même opposer au délégant, à moins qu'il n'en soit autrement convenu.**

Si le délégué, à la demande du délégant, a promis de payer ce que celui-ci doit au délégataire, il pourra opposer à ce dernier les exceptions du délégant, à moins qu'il n'en soit autrement convenu.

Art. 1280 **Lorsque le délégué est débiteur du délégant, il appartient aux parties de décider s'il s'engage à payer au délégataire ce qu'il doit au délégant ou s'il souscrit envers lui un engagement expressément stipulé indépendant.**

L'opposabilité des exceptions se règle alors comme il est dit à l'article précédent.

Art. 1281 **L'engagement du délégué envers le délégataire rend indisponible la créance du délégant envers le délégué qui ne peut être ni cédée ni saisie.**

Si une contestation s'élève sur la date de la délégation, la preuve incombe au délégué qui la rapporte par tous moyens.

Le paiement fait par le délégué au délégataire le libère à l'égard du délégant.

Le tout sauf convention différente des parties.

Art. 1282 **La simple indication faite, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place n'emporte point novation ni délégation.**

Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

CHAPITRE VII – DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS

(Note : La théorie générale des preuves gouverne l'ensemble du droit privé. Elle aurait sa place naturelle dans le Titre préliminaire du Code civil, solution actuellement hors de portée. Le Titre des Obligations mérite d'en accueillir une bonne partie, d'abord en raison de la généralité inhérente à la matière (sous laquelle se profile le droit commun de l'acte juridique et du fait juridique) et aussi pour ne pas bouleverser le travail des praticiens, préoccupation essentielle. Au demeurant, beaucoup de règles particulières de preuve sont énoncées dans le code avec la matière qu'elles concernent (filiation, régime matrimoniaux, possession, etc.). Le mieux, en l'état, serait l'ennemi du bien. Un esprit pragmatique domine toute la matière.)

SECTION 1. DISPOSITIONS GENERALES (ARTICLES 1283 A 1290)

Art. 1283 **Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.**

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

(Note : Il est prudent de ne pas toucher à ce texte. L'harmonie entre le Code civil et le Code de procédure civile (art. 9) ne nuit pas.)

Art. 1284 **La preuve des actes et des faits d'où naissent les obligations peut être faite, selon les distinctions qui suivent, par écrit, par témoins, par présomption, par aveu et par serment.**

(Note : Ce texte d'annonce ouvre l'éventail des modes de preuve et introduit l'idée que les règles de preuve ne sont pas les mêmes pour les actes et les faits juridiques, et qu'elle peuvent d'ailleurs différer d'un mode à l'autre.
La référence aux actes et faits d'où naissent les obligations fait écho à l'article de tête du Titre des Obligations (art. 1101).
La référence à la preuve par écrit introduit l'article qui suit, dans lequel, moyennant une simple inversion, peut apparaître la formule équivalente « preuve littérale » (occasion à conserver de poser la synonymie).)

Art. 1285 **La preuve par écrit ou preuve littérale résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.**

(Note : La définition de la preuve par écrit vient aussitôt après l'énumération des modes de preuve. Cette définition est nécessaire à cause de la consécration de l'écrit sous forme électronique, lequel exige des précisions. La définition des autres modes apparaît dans les dispositions qui les concernent et en sont inséparables.
Le dédoublement proposé par les auteurs du projet est intéressant, mais l'avantage de reprendre à une nuance près (l'inversion) la teneur de l'actuel article 1316 est, d'une part, on l'a vu, d'affirmer la synonymie entre preuve par écrit et preuve littérale, d'autre part, de faire le lien avec l'article qui précède.)

Art. 1285-1 **L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre [et possède la même force probante] que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.**

(art. 1316-1 actuel)

Art. 1286 **La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à cet acte.**

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

(art. 1316-4 actuel)

(Note : Le bloc de ces quatre articles a ici sa place : 1) pour ne pas le séparer de la définition de base qu'il complète d'ailleurs ; 2) si l'on admet que les règles concernant l'écrit sous forme électronique ne concernent pas exclusivement la preuve des actes juridiques, mais ont une portée générale et donc, à l'occasion, pour la preuve des faits

juridiques.)

Art. 1287 **La preuve des faits est libre ; elle peut être rapportée par tous les moyens.**

Hors les cas où la loi la détermine, la valeur des preuves est appréciée en conscience par le juge.

Dans le doute, le juge s'en tient à la plus forte vraisemblance.

(Note : Le principe de la liberté de la preuve concerne traditionnellement les faits juridiques. L'ériger en principe commun aux actes et aux faits juridiques n'est pas compatible avec l'existence (et le maintien nécessaire) des restrictions particulières à la preuve des actes juridiques.
Il ne paraît pas nécessaire de définir la preuve, notion élémentaire qui tombe sous le sens (commun), quand au contraire tout énoncé théorique tombe dans la controverse (vérité du fait ou de l'allégation ? tant d'autres débats possibles).
Une proposition relative à la loyauté de la preuve soulève aussi beaucoup de problèmes (réflexion à approfondir).
En revanche la référence à l'intime conviction (ici nommée « conscience » en appel de discussion), tout en réservant les exceptions légales, pourrait être opportune, de même qu'une disposition sur le doute et la plus forte vraisemblance. La règle du melius jus survole la preuve en tous ses domaines (comp. la preuve de la propriété).)

Art. 1288 **La preuve des actes juridiques est assujettie à des règles particulières touchant à la forme de la preuve par écrit, à l'exigence d'une preuve littérale et à l'admissibilité de la preuve testimoniale.**

(Note : Etablissant, dans leur principe, les restrictions qui affectent la preuve des actes juridiques (par opposition à celle des faits juridiques), cette disposition en précise les objets et, par là, annonce les titres des Sections 2 et 3.)

Art. 1288-1 **Les présomptions, l'aveu et le serment obéissent à des règles générales.**

(Note : Il s'agit de règles de preuve communes aux actes et aux faits juridiques. On pourrait chercher à le dire autrement. L'intérêt est d'annoncer la Section 4.)

Art. 1289 **Les conventions relatives à la preuve sont licites.**

Néanmoins, elles ne peuvent ni écarter ni affaiblir les présomptions établies par la loi et ne peuvent davantage modifier la foi que la loi attache à l'aveu ou au serment.

Elles ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable attachée à ses propres écritures.

(Note : En ouvrant le champ aux conventions relatives à la preuve, il paraît nécessaire d'en marquer les limites. C'est ce que propose le nouvel article 1316-3.)

NB 1 : On aura remarqué que la disposition relative aux tailles (art. 1333) ne figure pas

dans cette version du projet. Elle n'est plus en usage.
Comme le suggèrent les auteurs du projet, les dispositions relatives à la confirmation méritent sans doute d'être déplacées (art. 1338, 1339, 1340 actuels). D'où, en tout, un gain de trois loges d'articles.

Art. 1290 **L'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régies par le Code de procédure civile.**

SECTION 2. DES FORMES DE LA PREUVE PAR ECRIT DES ACTES JURIDIQUES (ARTICLES 1291 A 1305)

(Note : Le titre actuel « De la preuve littérale » est trop général : certaines dispositions relatives à la preuve littérale figurent dans la Section 3. Il est trop vague : les exigences de la loi ici énoncées concernent précisément et exclusivement les formes de la preuve par écrit (et non l'exigence d'une preuve littérale. V. la Section 3).
La section pourrait également avoir pour titre : « Des formes de la preuve littérale des actes juridiques » (à voir).)

Art. 1291 **La preuve par écrit d'un acte juridique peut être préconstituée en la forme authentique ou sous seing privé.**

Art. 1291-1 **L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.**

(art. 1320 actuel)

Art. 1293 **Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support.**

(art. 1316-2 actuel)

§ 1 – Du titre authentique

(Note : Question de terminologie. On peut dire indifféremment « titre » ou « acte » authentique. Mais « titre » est un terme de prestige qui convient bien à l'authenticité. L'usage traditionnel ne s'y trompe pas. On peut donc le conserver. L'ennui est que le « titre original » dont il est question à propos des copies peut être un acte sous seing privé (rien n'est parfait). La pratique n'est pas déroutée par ces équivalents qui lui sont familiers.)

Art. 1294 **L'acte authentique est celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités**

requises.

Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

(art. 1317 actuel)

Art. 1294-1 **L'acte qui n'est pas authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.**

(art. 1318 actuel)

Art. 1294-2 **L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause.**

Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, selon les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

(art. 1319 actuel)

§ 2 – De l'acte sous seing privé

Art. 1295 **L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique.**

(art. 1322 actuel)

Art. 1295-1 **Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.**

Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

(art. 1323 actuel)

Art. 1295-2 **Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.**

(art. 1324 actuel)

Art. 1296 **Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables que s'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.**

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux actes accomplis sous forme électronique.

(art. 1325 actuel)

Art. 1297 **La preuve d'un acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit résulter d'un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres.**

Art. 1298 **Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire.**

(art. 1328 actuel)

Art. 1299 **Les écrits émanant de celui qui se prétend créancier ne font pas preuve de l'obligation qu'ils énoncent, sauf les dérogations résultant de la loi, de l'usage ou de la convention.**

En ces deux derniers cas, ces écrits n'ont que valeur de présomptions et indices.

Art. 1300 **Les écrits font preuve contre leur auteur ; mais celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser.**

Art. 1300-1 **Les registres et papiers domestiques ne font pas un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui : 1° dans tous les cas où ils énoncent expressément un paiement reçu ; 2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.**

(art. 1331 modifié)

Art. 1300-2 **L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.**

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les

mains du débiteur.

(art. 1332 actuel)

§ 3 – Des copies de titres et actes recognitifs

Art. 1301 **Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.**

(art. 1334 actuel remployé)

Art. 1302 **Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :**

1° Les copies exécutoires ou premières expéditions font la même foi que l'original : il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2° Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des copies exécutoires ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.
Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans.
Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4° Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

(art. 1335 actuel remployé)

Art. 1303 **La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit ; et il faudra même pour cela :**

1° Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ;

2° Qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date. Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

Art. 1304 **En cas de perte du titre original, la copie fidèle et durable d'un acte sous seing privé peut suffire à en prouver l'existence.**

Art. 1305 **Les actes récognitifs ne dispensent pas de la représentation de l'acte primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.**

Ce qu'ils contiennent de plus que l'acte primordial, ou ce qui s'y trouve de différent n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter l'acte primordial.

(art. 1337 actuel remployé)

SECTION 3. DE L'EXIGENCE D'UNE PREUVE PAR ECRIT ET DE LA PREUVE TESTIMONIALE DES ACTES JURIDIQUES (ARTICLES 1306 A 1313)

(Note : Le titre actuel n'est pas satisfaisant. Le titre proposé serre le contenu des dispositions de la section qui pose d'abord l'exigence d'une preuve littérale et règle ensuite la preuve testimoniale.)

Art. 1306 **Il doit être constitué une preuve par écrit des actes juridiques excédant une somme ou une valeur fixée par décret.**

Aucune preuve par témoins n'est reçue des parties à l'acte contre et outre son contenu, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

Art. 1307 **La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent le chiffre prévu à l'article précédent.**

(art. 1342 actuel)

Art. 1308 **Celui qui a formé une demande excédant le chiffre prévu à l'article 1341 ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.**

(art. 1343 actuel)

Art. 1309 **La preuve testimoniale sur la demande d'une somme même inférieure à celle qui est prévue à l'article 1341 ne peut être admise lorsque cette somme est**

déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

(art. 1344 actuel)

Art. 1310 **Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme prévue à l'article 1341, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances procèdent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, sauf si ces droits proviennent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.**

(art. 1345 actuel)

Art. 1311 **Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues.**

(art. 1346 actuel)

Art. 1312 **Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.**

On appelle ainsi, s'il rend vraisemblable le fait allégué, tout écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente.

Peuvent être considérées par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre, ou son absence à la comparution.

(art. 1347 modifié)

Tous autres modes de preuve devenant admissibles, le commencement de preuve par écrit doit être corroboré par au moins l'un d'entre eux pour que la preuve de l'acte soit complète.

(Note : Le commencement de preuve par écrit ne fait pas à lui seul la preuve de l'acte allégué. Il doit être complété par un élément de preuve extérieur à l'écrit qui le constitue.)

Art. 1313 **Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.**

Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction fidèle et durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support.

SECTION 4. REGLES PARTICULIERES AUX PRESOMPTIONS, A L'AVEU ET AU SERMENT (ARTICLES 1314 A 1326-2)

§ 1 - Des présomptions

Art. 1314 **Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu, en tenant celui-ci pour certain sur le fondement du fait qui le rend vraisemblable.**

(art. 1349 modifié)

Art. 1315 **La présomption légale est celle qui est attachée, par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont :**

1° les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2° les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3° l'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4° la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

(art. 1350 actuel)

Art. 1316 **L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.**

(art. 1351 actuel)

Art. 1317 **La présomption légale dispense celui au profit duquel elle est établie de la preuve du fait qu'elle prend en considération, quand le fait qui rend celui-ci vraisemblable est certain.**

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

(art. 1352 modifié)

Art. 1318 **Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves et précises ou concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet des**

preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

De telles présomptions admettent toujours la preuve contraire.

(art. 1353 modifié)

§ 2 – De l'aveu

Art. 1319 **L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire.**

(art. 1354 actuel)

Art. 1320 **L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait pas admissible.**

(art. 1355 actuel)

La valeur probante d'un tel aveu est appréciée souverainement par le juge.

Art. 1321 **L'aveu judiciaire est; la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.**

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait ;

Il ne peut être divisé contre lui ;

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

(art. 1356 actuel)

§ 3 – Du serment

Art. 1322 **Le serment judiciaire est de deux espèces :**

1° Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties ;

2° Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire.*

(art. 1357 actuel)

Art. 1323 **Le serment peut être déféré d'office par le juge à l'une des parties, soit pour en faire dépendre la décision de la cause, soit seulement pour déterminer le**

montant de la condamnation.

La valeur probante d'un tel serment est appréciée souverainement par le juge.

(art. 1366 actuel)

Art. 1324 **Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes ; il faut :**

1° Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ;
2° Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

(art. 1367 actuel)

Art. 1324-1 **Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre.**

(art. 1368 actuel)

Art. 1324-2 **Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.**

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

(art. 1369 actuel)

Art. 1325 **Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit.**

(art. 1358 actuel)

Art. 1325-1 **Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.**

(art. 1359 actuel)

Art. 1325-2 **Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.**

(art. 1360 actuel)

Art. 1325-3 **Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.**

(art. 1361 actuel)

Art. 1325-4 **Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.**

(art. 1362 actuel)

Art. 1326 **Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.**

(art. 1363 actuel)

Art. 1326-1 **La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.**

(art. 1364 actuel)

Art. 1326-2 **Le serment ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayants cause ou contre eux.**

Néanmoins, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier ;

Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions ;

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs ;

Et celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

(art. 1365 actuel)

SOUS-TITRE II - DES QUASI-CONTRATS (ARTICLES 1327 A 1339)

Art.1327 **Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires, comme la gestion sans titre de l'affaire d'autrui, le paiement de l'indu ou l'enrichissement sans cause dont il résulte, un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.**

(Notes :

1) *L'article 1370 reprend le canevas actuel de l'article 1371. La référence à l'auteur des faits rend superflue la précision « de l'homme ». L'engagement de celui qui profite de ces faits envers leur auteur vient en premier, car il est commun à tous les quasi-contrats (et inhérent à la notion) tandis que l'engagement de l'auteur des faits est occasionnel (et en pratique propre à la gestion d'affaires). La gestion sans titre signifie sans mandat ni titre légal ou judiciaire d'intervention dans les affaires d'autrui.*

2) *L'article 1370 ainsi énoncé développe la définition esquissée dans l'article 1101-2 alinéa 2 au titre de la source des obligations.*

3) *Les deux espèces particulières de quasi-contrats et la théorie générale de l'enrichissement sans cause ont pour point commun un avantage reçu par une personne qui n'y a pas droit (critère de regroupement suggéré par Carbonnier).*

4) *L'insistance « gestion sans titre de l'affaire d'autrui » est marquée pour mettre en valeur un point commun à tous les quasi-contrats : sans titre, indu, sans cause.*
   Il n'est bien entendu question que de la gestion d'affaires dans la section qui lui est consacrée (mais on aurait pu concevoir d'intituler le chapitre : « De la gestion sans titre de l'affaire d'autrui ». Pourquoi pas ?).

CHAPITRE I – DE LA GESTION D'AFFAIRES

(OU : DE LA GESTION SANS TITRE DE L'AFFAIRE D'AUTRUI)

Art. 1328 **Celui qui, spontanément, se charge à titre bénévole de l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, se soumet, dans l'accomplissement des actes juridiques ou matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandat exprès qu'il en aurait reçu.**

(Note : Le caractère gratuit du mandat résulte suffisamment du fait que la rémunération du gérant ne figure pas au nombre des obligations du maître de l'affaire. L'utilité de la gestion est une condition de ces obligations qui est marquée à leur propos, ce qui suffit. L'adjonction des actes matériels est désormais classique.)

Art. 1328-1 Il doit continuer la gestion de l’affaire et de ses dépendances jusqu’à ce que le maître de l’affaire ou son héritier soit en état d’y pourvoir lui-même ou qu’il puisse s’en décharger sans risque de perte.

(Note : C’est le remploi de deux dispositions : c.civ. art. 1372 et 1373)

Art. 1328-2 Les circonstances qui l’ont conduit à se charger de l’affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient d’une gestion défectueuse.

(Note : C’est à quelques mots près la disposition de l’art. 1374, al. 2 actuel. Cette souplesse mérite d’être conservée car elle oriente le juge vers les circonstances variables qui ont présidé à l’intervention (sa nécessité, l’esprit de son auteur, etc.).)

Art. 1328-3 Celui dont l’affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l’indemniser de tous les engagements personnels qu’il a pris, lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu’il a faites et, à l’exclusion de toute rémunération, lui tenir compte des pertes qu’il a subies.

(Note : « utilement » : c’est le mot clé qui est à sa place en tête des obligations du maître qui sont subordonnées à l’utilité de la gestion ; la référence aux pertes subies est bien venue.)

Art. 1329 Les règles de la gestion d’affaires s’appliquent semblablement lorsque la gestion est entreprise non dans l’intérêt exclusif d’autrui mais dans l’intérêt commun d’autrui et du gérant.

Dans ce dernier cas, la charge des engagements, des dépenses et des pertes se répartit à proportion des intérêts de chacun.

Art. 1329-1 Si l’action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d’affaires mais tourne néanmoins au profit du maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l’enrichissement sans cause.

(Note : C’est la reprise, à quelques nuances de formulation près, d’une suggestion intéressante.)

CHAPITRE II – DU PAIEMENT DE L’INDU

Art. 1330 Celui qui reçoit, par erreur ou sciemment, ce qui ne lui est pas dû, s’oblige à le restituer à celui de qui il l’a indûment reçu.

(Note : C’est l’article 1376 actuel, texte de base très clair qui correspond typiquement au quasi-contrat.)

Si toutefois il prouve que le paiement procède d'une intention libérale, d'une obligation naturelle ou d'une autre cause, il n'y a pas lieu à restitution.

(Note : C'est une adjonction d'évidence, mais plutôt opportune (effet de cohérence avec diverses autres dispositions).)

Art. 1331 **Il y a lieu à restitution lorsque la dette qui avait justifié le paiement est par la suite annulée ou résolue, ou perd d'une autre façon sa cause.**

(Note : Point d'interrogation : cette disposition sort du domaine du quasi-contrat. C'est une <u>extension</u> à des cas qui appartiennent à la théorie des nullités (des sanctions). Cette extension est d'ailleurs aujourd'hui contestée (Civ. 1ère 24 septembre 2002, D.2003.369.)

Art. 1332 **Lorsqu'une personne, par erreur ou sous la contrainte* a acquitté la dette d'autrui, elle peut se faire rembourser soit par le véritable débiteur**, soit par le créancier, sauf si celui-ci, par suite du paiement, a supprimé son titre ou abandonné une sûreté***.**

(Notes :

** Adjonction aujourd'hui généralement admise.*

*** L'attribution de cette option est intéressante.*

**** La référence à l'abandon d'une sûreté est également intéressante.)*

Art. 1333 **S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.**

(Note : C'est l'art. 1378 actuel.)

Art. 1334 **Si la chose indûment reçue est un corps certain, celui qui l'a reçu doit le restituer en nature, s'il existe, ou sa valeur au jour de la restitution, s'il est péri ou détérioré par sa faute ; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçu de mauvaise foi.**

(Note : C'est l'art. 1379 actuel mais avec référence à un corps certain (dans la teneur actuelle, le bien meuble corporel pourrait être une chose de genre, ce qui est non pertinent dans cette disposition).)

Art. 1334-1 **Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente ; dans le cas contraire, il en doit la valeur au jour de la restitution.**

(Note : C'est l'art. 1380 actuel moyennant l'adjonction de l'hypothèse contraire de la mauvaise foi.)

Art. 1335 **Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose.**

(Note : C'est la disposition actuelle de l'art. 1381.)

CHAPITRE III – DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

Art. 1336 **Quiconque s'enrichit sans cause au détriment d'autrui doit à celui qui s'en trouve appauvri une indemnité égale à la moindre des deux sommes auxquelles s'élèvent l'enrichissement et l'appauvrissement.**

(Note : Cette formule traditionnelle, en jurisprudence, paraît préférable à « dans la mesure de l'enrichissement corrélatif ».)

Art. 1337 **L'enrichissement est sans cause lorsque la perte subie par l'appauvri ne procède ni de son intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de l'accomplissement des obligations dont il est tenu envers lui, en vertu de la loi, du jugement ou du contrat, ni de la poursuite d'un intérêt purement personnel.**

(Note : Cette formulation qui développe le titre du chapitre, est plus simple et plus claire que la démarche inverse (« l'avantage n'est pas injustifié ») et permet de regrouper tous les cas d'absence de cause.)

Art. 1338 **L'appauvri n'a pas d'action quand les autres recours dont il disposait se heurtent à des obstacles de droit comme la prescription*, ou lorsque son appauvrissement résulte d'une faute grave de sa part**.**

(Notes :

** La subsidiarité de l'action <u>de in rem verso</u> est indiquée dans sa conséquence principale.*

*** La réserve de la faute grave est proche de la jurisprudence.)*

Art. 1339 **L'enrichissement et l'appauvrissement s'apprécient au jour de la demande. Toutefois, en cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'enrichissement s'appréciera au temps où il en a bénéficié.**

(Note : Cet article final est utile.)

SOUS-TITRE III – DE LA RESPONSABILITE CIVILE (ARTICLES 1340 à 1386)

Exposé des motifs

Geneviève Viney

L'objet du présent rapport consiste à rendre compte de l'essentiel des débats qui se sont déroulés au sein du groupe de travail chargé de la rédaction du Titre IV "De la responsabilité". Il tend à expliciter le sens des choix qui ont été faits sur les points les plus importants. Il est complété par les notes et observations qui accompagnent le texte lui-même.

I.- L'une des difficultés auxquelles a été affronté le groupe consistait à déterminer **le niveau de généralité auquel il convenait de se placer pour sélectionner les dispositions à insérer dans le code civil.**

1°) En particulier, il a fallu prendre parti sur le point de savoir s'il convenait d'inclure, à côté des dispositions générales qui relèvent de ce qu'il est convenu d'appeler "le droit commun", certains **régimes spéciaux** de responsabilité.

Les avis étaient très partagés à ce sujet. Certains ont émis l'opinion que ces régimes n'auraient pas leur place dans le code civil et que le parti, pris en 1998, d'y insérer le texte transposé de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux serait regrettable, tandis que d'autres ont fait valoir qu'il est souhaitable que le code civil reflète les tendances marquantes du droit contemporain et que les dispositions les plus couramment appliquées par les tribunaux y figurent.

Finalement, il a été décidé de laisser hors du code civil la plupart des régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation qui sont réglementés par des lois particulières[3] mais de ne pas proposer d'en extraire les articles 1386-1 à 1386-18[4] que le groupe a laissé intacts puisque le législateur français ne peut désormais modifier ces textes sans l'assentiment des autorités européennes. En revanche, la majorité s'est prononcée en faveur de l'inclusion des dispositions réglementant le droit à indemnisation des victimes d'accidents de la circulation terrestre, en apportant d'ailleurs à celles-ci des modifications de forme et de fond importantes par rapport à la loi du 5 juillet 1985.

2°) C'est, en second lieu, à propos de la réglementation de **l'indemnisation du dommage corporel** qu'il est apparu difficile de concilier l'impératif d'une rédaction claire et concise avec la volonté d'apporter les précisions techniques nécessaires pour définir les droits et les obligations des parties. Notamment, la liste des préjudices indemnisables (article 1379) et surtout celle des prestations ouvrant droit au recours des tiers payeurs (article 1379-5) peuvent paraître d'une facture peu élégante. La première semble pourtant indispensable. Quant à la seconde, elle reproduit l'actuel article 29 de la loi du 25 juillet

[3] Notamment celles qui réglementent la responsabilité des compagnies aériennes pour les dommages causés au sol par les appareils, celle des exploitants de téléphériques pour les dommages subis par les tiers, celle de l'exploitant d'un réacteur nucléaire, etc… Il en va de même pour les textes régissant l'indemnisation des accidents du travail, des dommages résultant d'infractions ou d'attentats terroristes, de transfusions contaminées par le virus HIV, de l'amiante, etc…

[4] Cette proposition n'a pas recueilli l'unanimité.

1985 et l'article L.131-2 du code des assurances auxquels on aurait pu songer à renvoyer purement et simplement, mais, pour des raisons de commodité, la majorité des membres du groupe a jugé préférable de l'intégrer dans le code qui, de ce fait, contient l'ensemble des règles applicables à cette question de l'indemnisation du dommage corporel, si importante en pratique.

II.- Le choix d'une **construction** adaptée à la matière a soulevé d'emblée la question de **la place à assigner respectivement aux questions relatives à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité extra-contractuelle.** Fallait-il maintenir la réglementation de la responsabilité contractuelle dans le titre III à la place que lui avaient assignée les rédacteurs du code civil, en limitant l'objet du titre IV à la responsabilité extra-contractuelle ? Etait-il, au contraire, préférable de regrouper l'ensemble sous un titre unique intitulé "De la responsabilité" ? Les membres du groupe, divisés sur ce point, ont laissé ce problème en suspens tant que les solutions n'ont pas été arrêtées sur le fond. C'est seulement après avoir rédigé l'ensemble et constaté que les règles communes aux deux branches de la responsabilité l'emportent très largement, qu'ils ont adopté, à la majorité, le second parti [5]. Un chapitre intitulé "Dispositions préliminaires" a été placé en exergue du titre IV afin de régler les relations entre les deux branches de la responsabilité.

Suivent deux chapitres consacrés respectivement aux conditions (chapitre deux) et aux effets (chapitre trois) de la responsabilité, suivi du dernier chapitre intitulé "Des principaux régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation".

A propos des conditions de la responsabilité (chapitre deux), l'accord s'est fait assez facilement pour reconnaître que le préjudice réparable, le lien de causalité et les causes d'exonération se définissent de la même façon en matière contractuelle et extra-contractuelle, ce qui a conduit à les regrouper dans une section 1 intitulée "Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extra-contractuelle". En revanche, le fait générateur de la responsabilité a fait l'objet de dispositions distinctes pour la responsabilité extra-contractuelle, d'une part, la section 2 traitant successivement du "fait personnel", du "fait des choses", du "fait d'autrui", des "troubles de voisinage" et des "activités dangereuses", et pour la responsabilité contractuelle, d'autre part, la section 3 ne faisant pas cette distinction.

Le chapitre trois consacré aux effets de la responsabilité comporte une section 1 intitulée "Principes" qui traite de "la réparation en nature" (§ 1), des règles générales concernant l'évaluation et les modalités de l'indemnisation sous forme de "dommages-intérêts" (§ 2) et de l'incidence de la pluralité de responsables (§ 3). Quant à la section 2, elle apporte des précisions concernant les règles applicables à la réparation de certaines catégories de dommages, à savoir "l'atteinte à l'intégrité physique" (§ 1), "l'atteinte aux biens" (§ 2), et le retard dans le paiement d'une somme d'argent (§ 3). La section 3 définit le statut des conventions portant sur la réparation, soit qu'elles l'excluent ou la limitent (§ 1), soit qu'elles en fixent forfaitairement le montant (§ 2). Une dernière section, très brève, est consacrée à la prescription de l'action en responsabilité.

[5] Certains demeurent cependant réticents car ils estiment que cette présentation ne fait pas ressortir assez nettement le particularisme de la responsabilité contractuelle.

Le chapitre IV consacré aux régimes spéciaux est divisé en deux sections, l'une consacrée à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation et l'autre, à la responsabilité du fait des produits défectueux.

III.- **Sur le fond,** les membres du groupe n'ont pas cherché à innover systématiquement. Au contraire, ils ont consacré la plupart des solutions qu'a dégagées la jurisprudence pour compléter les dispositions très elliptiques qui figuraient dans le code civil. Toutefois, ils n'ont pas voulu non plus se limiter à proposer une "codification à droit constant", estimant qu'ils devaient prendre parti sur les questions délicates à propos desquelles la jurisprudence est divisée ou contestée par la doctrine. Ils n'ont pas hésité non plus à écarter les dispositions qui leur sont apparues périmées [6] ou même seulement inopportunes[7], ni à en introduire de nouvelles lorsqu'elles leur ont semblé de nature à accorder le droit positif aux exigences de la vie contemporaine[8].

Nous nous bornerons à signaler dans ce rapport les positions qui paraissent les plus marquantes.

1°) **La position du groupe concernant le concept de responsabilité contractuelle**

On sait qu'un courant doctrinal récent nie le rattachement des dommages-intérêts contractuels au concept de responsabilité [9]. Les auteurs qui défendent ce point de vue estiment que ces dommages-intérêts constituent une simple modalité de l'exécution des obligations contractuelles, ce qui les amène à écarter l'exigence d'un dommage pour justifier leur octroi et à proposer de soumettre au régime extra-contractuel toutes les condamnations à réparer les suites dommageables de l'inexécution.

Cette vision des choses, qui est contredite par une jurisprudence très majoritaire, n'a pas emporté l'adhésion de la majorité de la doctrine. Elle n'a pas été retenue par les membres du groupe. Ceux-ci estiment en effet qu'il est nécessaire de maintenir, au profit du créancier insatisfait, à côté du droit d'exiger l'exécution ou de demander la résolution du contrat, la possibilité d'obtenir réparation des dommages que lui a causés l'inexécution. Cette troisième voie leur paraît tout à fait autonome par rapport aux deux autres, aussi bien quant aux conditions imposées au demandeur pour s'y engager que quant aux résultats qu'il peut en attendre. Etant la seule qui garantisse le créancier contre les conséquences préjudiciables de la défaillance contractuelle, elle est indispensable à sa protection. Par ailleurs, son objectif indemnitaire et le fait qu'elle résulte d'une inexécution – c'est-à-dire d'un fait illicite, au sens large – permet de la rattacher au concept de responsabilité, sans

[6] Comme la responsabilité de l'artisan du fait de ses apprentis prévue actuellement par l'article 1384 alinéa 6 ou la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment pour les dommages causés par le défaut d'entretien ou le vice de construction résultant de l'article 1386.

[7] Comme celle qu'a introduite la loi du 7 novembre 1922 à l'alinéa 2 de l'article 1384.

[8] Par exemple celles qui figurent aux articles 1358, 1360, 1362, 1371, 1373, et 1379-7… du texte proposé.

[9] Pour un exposé particulièrement complet de cette doctrine, voir Philippe REMY, "La responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept, Rev.trim.dr.civ. 1997 p. 323.
Cette position a été développée d'abord par Philippe le Tourneau. Elle a été reprise ensuite par Denis Tallon.

pour autant condamner les particularités de son régime qui s'expliquent par le souci de préserver les prévisions des parties et d'éviter la dénaturation du contrat.

2°) Toutefois, cette option en faveur de l'admission d'une véritable responsabilité contractuelle pose un redoutable problème en droit positif, celui des **relations entre les deux régimes de responsabilité, contractuelle et extra-contractuelle.**

Traditionnellement, le droit français prohibe ce qu'on appelle le "cumul" des régimes de responsabilité, c'est-à-dire en réalité la possibilité, pour la victime d'un dommage contractuel, de choisir de préférence l'application du régime délictuel. Pour justifier cette interdiction, on invoque généralement le fait que les règles relevant de cette branche de la responsabilité risqueraient de déjouer les prévisions des contractants et de tenir en échec les clauses du contrat.

Les membres du groupe étaient divisés sur l'opportunité de consacrer dans le code cette "règle du non-cumul" qui est ignorée par la plupart des droits étrangers. Toutefois, il a été décidé, à la majorité, de l'inscrire à l'article 1341, en lui apportant cependant une exception très importante au profit des victimes de dommages corporels. Il a paru en effet souhaitable de permettre à celles-ci d'opter en faveur du régime qui leur est le plus favorable, à condition toutefois qu'elles soient en mesure d'apporter la preuve des conditions exigées pour justifier le type de responsabilité qu'elles invoquent.

L'article 1342 prévoit, quant à lui, l'hypothèse dans laquelle l'inexécution d'une obligation contractuelle est à l'origine d'un dommage subi par un tiers. Actuellement, la jurisprudence tend à reconnaître très largement dans ce cas la responsabilité du débiteur, mais, quant à la nature de cette responsabilité, elle reste particulièrement hésitante. La plupart des arrêts la qualifient de "délictuelle" ou "extra-contractuelle", n'hésitant pas à affirmer que le seul manquement au contrat suffit à établir une faute délictuelle ou un fait de la chose dès lors qu'il a causé un dommage à un tiers. Toutefois, lorsque la propriété d'une chose a été transmise par une chaîne de contrats, l'acquéreur est alors doté d'une "action directe nécessairement contractuelle" contre tous les maillons antérieurs de la chaîne de distribution. En outre, dans quelques espèces, la Cour de cassation a jugé que l'obligation contractuelle de sécurité profite, non seulement au créancier, mais également aux tiers, sans préciser pour autant si l'action du tiers victime est soumise alors au régime contractuel ou au régime extra-contractuel. Ces solutions trahissent donc l'incertitude des juges qui n'a d'égale d'ailleurs que celle de la doctrine, les auteurs se montrant très embarrassés pour proposer des solutions cohérentes.

C'est pourquoi il a paru indispensable de lever ces incertitudes.

Pour le faire, les membres du groupe sont partis de deux constatations.

Tout d'abord, la tendance à admettre largement la responsabilité du débiteur vis à vis des tiers auxquels il a directement causé un dommage par sa défaillance contractuelle correspond à une aspiration qui semble juste et qui d'ailleurs est étayée, sur le plan théorique, par l'admission du principe "d'opposabilité du contrat". C'est pourquoi il a été décidé de consacrer cette responsabilité par une disposition explicite (à l'article 1342 alinéa 1er).

En revanche, il est clair que la soumission de cette responsabilité au régime extra-contractuel risque à la fois de déjouer les prévisions des parties en écartant l'application des clauses du contrat qui ne sont pas compatibles avec ce régime (notamment celles qui écartent ou allègent les obligations ou les responsabilités ou qui désignent la juridiction compétente ou la loi applicable) et de conférer ainsi aux tiers qui invoquent le contrat pour fonder cette responsabilité une position plus avantageuse que celle dont peut se prévaloir le créancier lui-même. Or cela semble particulièrement anormal.

C'est donc l'application du régime extra-contractuel qui fait difficulté. Or cette application, que l'on justifie généralement en invoquant le fameux principe de l'"effet relatif du contrat", n'est en réalité nullement imposée par l'article 1165 du code civil. Des très nombreux et importants travaux consacrés à ce principe, il ressort en effet que sa portée se limite à deux conséquences essentielles. Au moment de la conclusion du contrat, il interdit aux parties de lier les tiers et, au moment de l'exécution, il leur réserve le droit d'exiger celle-ci. En revanche, il ne commande nullement le choix du régime de responsabilité à appliquer en cas d'inexécution.

Pour définir celui-ci, ce sont par conséquent les considérations pratiques qui doivent l'emporter. Or celles-ci commandent **d'imposer l'application du régime contractuel dès lors que le fondement de l'action réside uniquement dans un manquement au contrat.** C'est en effet la seule façon de soumettre les tiers à toutes les limites et conditions que le contrat impose au créancier pour obtenir réparation de son propre dommage.

En revanche, si le tiers peut établir à la charge du débiteur, outre la défaillance contractuelle, un fait générateur de responsabilité extra-contractuelle, il n'y a alors aucune raison de le priver de l'action destinée à faire reconnaître cette responsabilité [10].

Ce sont les solutions que propose de consacrer l'article 1342 alinéas 1 et 2 du projet présenté.

3°) Une autre caractéristique importante des textes présentés réside dans **la faveur** qu'ils manifestent **à l'égard des victimes de dommages corporels ou d'atteintes à la personne.**

Cette tendance apparaît à l'article 1341 qui, dans son alinéa 2, autorise ces victimes à choisir le régime qui leur est le plus favorable, sans se heurter à la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle.

On la retrouve également à l'article 1351 qui prévoit que, si elles ont commis des fautes en relation avec leur propre dommage, ces fautes ne seront retenues contre elles pour amputer leur droit à réparation que si elles sont "graves".

Elle inspire encore l'article 1373 qui refuse au juge le pouvoir de réduire l'indemnisation en raison d'un refus de soins, même lorsque ceux-ci auraient été de nature à

[10] Certes, cela laisse au tiers un avantage par rapport au créancier, mais cet avantage semble normal puisque le tiers n'a pas consenti aux éventuelles limitations du droit à réparation que le créancier a acceptées. Or il a subi un dommage contre lequel il n'avait aucun moyen de se prémunir.

limiter les conséquences du dommage et l'article 1382-1 qui interdit de stipuler par convention toute restriction de l'indemnisation du dommage corporel.

Enfin l'aménagement de l'indemnisation de ce type de dommage par les articles 1379 à 1379-8 apparaît dans l'ensemble favorable aux victimes.

4°) Un autre domaine dans lequel un certain nombre d'innovations ont été proposées est celui de **la responsabilité extra-contractuelle du fait d'autrui.**

On sait que depuis l'arrêt BLIECK rendu par la Cour de cassation en assemblée plénière le 29 mars 1991, la jurisprudence a profondément modifié les applications de ce type de responsabilité, sans toutefois être parvenue jusqu'à présent à stabiliser la matière.

Pour tenter de le faire, les membres du groupe ont estimé qu'il convenait d'abord d'indiquer les deux fondements possibles de la responsabilité du fait d'autrui qui sont, d'une part, le fait de régler le mode de vie des personnes soumises à une surveillance particulière en raison de leur état, et, d'autre part, le fait d'encadrer et d'organiser l'activité d'autrui dans l'intérêt personnel de celui qui exerce ce contrôle (article 1355).

Dans tous les cas, il est apparu nécessaire d'exiger la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage (article 1355 alinéa 2). Cette condition n'est pas conforme à la jurisprudence actuelle relative à la responsabilité des père et mère qui est désormais admise dès lors qu'est établi un simple "fait causal" du mineur.

a) Les personnes dont il est nécessaire de régler le mode de vie sont, d'une part, les mineurs et, d'autre part, les majeurs dont l'état nécessite une surveillance particulière en raison d'un handicap ou de précédents judiciaires.

Parmi les personnes chargées d'une responsabilité de plein droit pour le fait d'enfants mineurs, les père et mère ont été placés en première ligne. Il a semblé nécessaire de lier cette responsabilité à l'exercice de l'autorité parentale, mais c'est là la seule condition qui a été maintenue, la cohabitation de l'enfant avec ses parents ayant été, en revanche, écartée en raison des difficultés que suscite sa définition et des anomalies auxquelles avait conduit l'application de cette exigence lorsqu'elle était interprétée de manière rigoureuse[11].

En cas de décès des parents, le tuteur assumerait la même responsabilité. Cette désignation, de préférence au conseil de famille, s'inspire de considérations pratiques. Le tuteur est facilement identifiable par la victime et il peut prendre l'assurance destinée à garantir ce risque.

Enfin il est prévu que la responsabilité incombe également à "la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative, ou par convention de régler le mode de vie du mineur". Cette disposition désigne, outre les associations d'action éducative, établissements ou organismes de rééducation chargés par le juge de l'assistance éducative ou par le juge des enfants ou un tribunal pour enfants de prendre en charge le

---

[11] En effet, elle favorisait alors celui des père et mère qui avaient quitté l'enfant au détriment de celui qui s'en occupait effectivement.

mineur en danger ou délinquant, les instituts médico-éducatifs ou établissements scolaires auxquels les parents ont confié l'enfant en pension par contrat.

Le texte précise que ces différents cas de responsabilité ne s'excluraient pas l'un l'autre, mais pourraient se cumuler (article 1356 *in fine*).

Une responsabilité analogue pèserait sur "les personnes physiques ou morales chargées, par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler le mode de vie" des majeurs "dont l'état nécessite une surveillance particulière". Il s'agit, non seulement des majeurs en tutelle, mais aussi des jeunes adultes ayant fait l'objet d'une mesure de placement à la suite d'une infraction ou des malades mentaux hospitalisés selon les modalités prévues par le titre 1er du Livre II de la 3e partie du code de la santé publique (articles 3211-1 et suivants).

Ces responsabilités seraient encourues de plein droit et ne pourraient être écartées que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

En outre, il a semblé utile de prévoir que toute autre personne - c'est-à-dire celle qui n'encourt pas la responsabilité prévue aux articles 1356 et 1357, mais qui assume, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui - répond du fait de l'auteur direct à moins qu'elle prouve n'avoir pas commis de faute.

b) Parmi les applications de **la responsabilité fondée sur l'encadrement et l'organisation de l'activité d'autrui par une personne qui profite de cette activité,** il est un cas tout à fait classique, celui du commettant dont la responsabilité serait admise aux mêmes conditions qu'aujourd'hui.

En revanche, le projet prévoit de modifier la situation personnelle du préposé. Sa responsabilité ne serait pas écartée purement et simplement, comme l'a admis l'assemblée plénière de la Cour de cassation par son arrêt COSTEDOAT du 25 février 2000. Elle deviendrait subsidiaire par rapport à celle du commettant, ce qui apparaît plus protecteur de l'intérêt des victimes, tout en assurant une protection suffisante au préposé.

En outre, parce que les relations commettant-préposé ont été redéfinies de manière relativement stricte, un autre cas de responsabilité pour autrui a été prévu à la charge des professionnels qui encadrent ou contrôlent l'activité d'autres professionnels en situation de dépendance économique, que ceux-ci soient des membres de professions libérales comme, par exemple, le médecin qui travaille au profit d'une clinique, ou des commerçants, comme la filiale qui dépend d'une société mère, le concessionnaire ou le franchisé qui exerce son activité en partie au profit du concédant ou du franchiseur. La responsabilité du professionnel dominant serait alors engagée lorsque le fait dommageable commis par celui qui est en situation de dépendance serait en relation directe avec l'exercice du contrôle.

Ce cas de responsabilité serait tout à fait nouveau, mais les membres du groupe ont pensé qu'il serait extrêmement utile pour ajuster le droit de la responsabilité aux transformations qui ont affecté les structures économiques, aussi bien dans le secteur de la production que dans celui de la distribution. Il permettrait en effet de faire peser une part des responsabilités encourues à la suite des dommages causés à l'occasion des activités économiques sur les véritables décideurs, ce qui serait à la fois plus juste vis à vis des professionnels en situation de dépendance et plus protecteur des victimes.

5°) Parmi les innovations proposées, il convient de signaler encore l'introduction d'un nouveau cas de **responsabilité de plein droit,** celle **qui incomberait à l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse** pour les dommages consécutifs à cette activité (article 1362).

Cette disposition a été particulièrement discutée au sein du groupe. Ses partisans ont fait valoir qu'elle rapprocherait le droit français de la plupart des droits des pays voisins et qu'elle serait en harmonie avec la jurisprudence administrative qui est en ce sens. Pourtant, certains membres du groupe ont objecté que d'autres dispositions, en particulier celles qui concernent la responsabilité du fait des choses, la rendraient à peu près inutile. A quoi il a été rétorqué que ce texte concernerait essentiellement les catastrophes industrielles alors que la responsabilité du fait des choses est mieux adaptée aux dommages entre particuliers.

Finalement, il a été décidé de maintenir cette règle pour le cas de dommages de masse résultant d'activités présentant des risques graves.

6°) En ce qui concerne les **fonctions assignées à la responsabilité,** les textes proposés accordent la première place à la réparation, conformément au droit actuel.

Toutefois, une disposition (l'article 1372) ouvre prudemment la voie à l'octroi de **dommages-intérêts punitifs.** Elle soumet le prononcé de cette sanction à la preuve d'une "faute délibérée, notamment d'une faute lucrative", c'est-à-dire d'une faute dont les conséquences profitables pour son auteur ne seraient pas neutralisées par une simple réparation des dommages causés. Elle exige également une motivation spéciale et impose au juge de distinguer les dommages-intérêts punitifs des dommages-intérêts compensatoires. Enfin elle interdit leur prise en charge par l'assurance, ce qui est indispensable pour donner à cette condamnation la portée punitive qui constitue sa raison d'être.

Quant à la **prévention,** elle n'est pas présentée comme l'une des fonctions spécifiques de la responsabilité. Cependant, une place discrète lui a été réservée, sous le couvert de la réparation en nature. En effet, l'article 1369-1 dispose que "Lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable".

La même idée inspire également l'article 1344 aux termes duquel "les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour écarter son aggravation ainsi que pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées".

7°) Parmi les textes proposés pour guider les juges dans l'évaluation des dommages-intérêts, la plupart entérinent les positions de la jurisprudence actuelle.

On signalera cependant une disposition qui n'est d'ailleurs pas sans rapport avec l'article 1344 qui vient d'être cité. Il s'agit de l'article 1373 qui **autorise le juge à réduire l'indemnisation lorsque la victime, par une négligence caractérisée, a laissé un dommage s'aggraver sans réagir ou n'a rien fait pour le réduire.**

La reconnaissance de cette possibilité de modération répond au souci de responsabiliser les victimes. Elle est admise aujourd'hui par la plupart des droits des pays voisins de la France ainsi que par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises [12] et les Principes du droit européen du contrat préconisent son adoption[13].

On soulignera que, dans le texte proposé, il ne s'agit que d'une possibilité laissée à l'appréciation du juge et que l'exercice de cette faculté est subordonnée à la constatation que la réduction du dommage pouvait être obtenue par des "mesures raisonnables et proportionnées". En outre, il est précisé, on l'a déjà souligné, qu'aucune réduction ne peut être admise lorsque ces mesures seraient de nature à porter atteinte à l'intégrité physique de la victime. Autrement dit, le refus de soins ne peut jamais motiver une diminution de l'indemnisation des préjudices résultant d'un dommage corporel.

8°) Les dispositions concernant **"les conventions portant sur la réparation"** proposent plusieurs changements par rapport au droit actuel.

Elles consacrent d'abord la **validité des clauses excluant ou limitant la réparation, même si elles affectent une responsabilité de nature extra-contractuelle** (article 1382), sauf lorsque cette responsabilité est fondée sur une faute (article 1382-4, alinéa 2).

Cette validation en matière extra contractuelle concerne principalement les conventions portant sur les responsabilités entre voisins ou entre personnes qui entreprennent une activité en commun sans être liées par un contrat de société ou d'association.

Une première limite à la validité des clauses restrictives de responsabilité ou de réparation affecte l'indemnisation du dommage corporel qui ne pourrait être amputée conventionnellement (article 1382-1). Or cette solution, qui est réclamée depuis longtemps par une doctrine quasi-unanime, n'a jamais jusqu'à présent été affirmée clairement par la jurisprudence.

Une autre disposition propose de considérer comme nulles les clauses restrictives de responsabilité stipulées par un professionnel au détriment d'un consommateur lorsqu'elles ne sont compensées par aucune "contrepartie réelle, sérieuse et clairement stipulée". Elle est tout à fait dans la ligne des solutions qui se dégagent des recommandations de la Commission des clauses abusives.

Le texte consacre également certaines solutions d'ores et déjà admises par la jurisprudence, notamment l'inefficacité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en présence d'un dol ou d'une faute lourde et la nullité de celles qui ont pour effet de libérer le débiteur contractuel de toute responsabilité pour les conséquences du manquement à l'une de ses obligations essentielles. Il subordonne enfin l'opposabilité de la clause, en matière contractuelle, à la possibilité pour la victime d'en prendre connaissance

[12] Art. 77 CVIM.

[13] Article 9-505.

avant la formation du contrat et, en matière extra-contractuelle, à une "acceptation non équivoque".

Mais les innovations les plus importantes concernent les clauses qui sont aujourd'hui désignées couramment par l'expression de "clauses pénales" et qu'il est proposé d'appeler **"Conventions de réparation forfaitaire et clauses pénales".** Le groupe estime en effet qu'il n'est pas nécessaire de maintenir les articles 1226 à 1230, 1232 et 1233, qui ne sont plus guère appliqués. Il souhaite au contraire conserver le pouvoir de révision judiciaire introduit en 1975 mais pense que celui-ci n'est nécessaire que dans le sens de la modération des clauses "manifestement excessives". En revanche, pour les clauses "dérisoires", la réglementation prévue aux articles 1382-1 à 1382-4 paraît suffisante.

La possibilité de réduire judiciairement la réparation prévue au contrat lorsqu'il y a eu exécution partielle, que permet l'actuel article 1231, mérite également d'être maintenue.

9°) En proposant d'introduire dans le code civil les dispositions définissant **le droit à indemnisation des victimes d'accidents de la circulation,** les membres du groupe ont souhaité apporter à celles-ci certaines modifications.

La plus importante concerne **le sort du conducteur victime d'une atteinte à sa personne.** Le moment paraît en effet venu d'assimiler le conducteur aux autres victimes, en ne retenant contre lui, pour le priver d'indemnisation, que sa « faute inexcusable», à condition qu'elle ait été la « cause exclusive de l'accident ».

Certes, en 1985, cette assimilation a pu être considérée comme prématurée, les conséquences de la réduction des causes d'exonération n'ayant pas encore été mesurées, mais une nouvelle étape paraît s'imposer aujourd'hui. En effet les conducteurs sont exposés aux risques de la circulation exactement comme les piétons, les cyclistes et les passagers. Une prise en charge de leur indemnisation par l'assurance obligatoire, dont la raison d'être est précisément la garantie de ces risques, semble donc logique et nécessaire. D'ailleurs, la jurisprudence est déjà parvenue, dans un certain nombre de cas, à ce résultat.

De même, l'exclusion des accidents de chemin de fer et de tramway, admise en 1985, ne paraît plus guère justifiable. On constate d'ailleurs que la jurisprudence refuse désormais presque systématiquement d'admettre l'exonération de la SNCF en cas d'accident corporel, les causes étrangères invoquées pour écarter la responsabilité qu'elle encourt sur le fondement d'un manquement à son obligation de sécurité de résultat n'étant pratiquement jamais considérées comme présentant les caractères de la force majeure, même s'il s'agit de fautes de la victime, a fortiori de cas fortuits ou de faits d'un tiers. L'application du même régime de responsabilité à toutes les victimes d'accidents de la circulation dans lesquels sont impliqués des véhicules terrestres à moteur paraît donc s'imposer pour des raisons de simplicité et d'équité.

Enfin l'interprétation très étroite que la Cour de cassation adopte aujourd'hui de la faute inexcusable de la victime rend inutile le maintien de la disposition concernant spécialement les enfants et les personnes âgées ou handicapées. Pour toutes les victimes, il paraît suffisant d'exiger la preuve de leur faute inexcusable afin de refuser ou de limiter leur indemnisation.

Les explications contenues dans ce rapport ne portent que sur les questions qui apparaissent les plus importantes. Elles doivent être complétées par celles qui accompagnent le texte lui-même.

SOUS-TITRE III – DE LA RESPONSABILITE CIVILE (ARTICLES 1340 A 1386)

CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

Ce chapitre est particulièrement important car il prend parti sur des questions fondamentales et très controversées :

Il exige un fait illicite ou anormal pour fonder la responsabilité, mais précise que ce fait n'exige pas le discernement.

Il consacre la notion de responsabilité contractuelle ainsi que la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle qu'il écarte cependant en cas de dommage corporel.

Il permet à un tiers au contrat de demander réparation du dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle mais soumet alors le tiers aux règles de la responsabilité contractuelle à moins qu'il ne soit en mesure de démontrer l'existence d'un fait susceptible d'engager la responsabilité extra-contractuelle du défendeur. Dans cette dernière hypothèse, le tiers dispose d'un choix entre les deux régimes.

Art. 1340[14] **Tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer.**

De même[15], toute inexécution d'une obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre.

Art. 1341[16] En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions spécifiques à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur de la responsabilité extra-contractuelle.

Toutefois, lorsque cette inexécution provoque un dommage corporel, le co-contractant peut, pour obtenir réparation de ce dommage, opter en faveur des règles qui lui sont plus favorables.

---

[14] Ce texte, qui se présente comme une annonce des textes ultérieurs, utilise la notion de "fait illicite ou anormal" pour introduire les dispositions relatives à la responsabilité extra-contractuelle.

[15] Cette formule vise à marquer l'identité des deux responsabilités en dépit de l'utilisation de deux mots différents (répondre, réparer) pour des raisons de style.

[16] Le groupe a choisi d'intégrer cette disposition après le texte général d'annonce des différents cas de responsabilité plutôt que de modifier la définition de la faute donnée à l'article 1353. Cette solution permet d'éviter de dire que la personne privée de discernement peut commettre une faute. Par ailleurs, elle donne à la responsabilité de l'aliéné (et éventuellement de l'infans) une portée générale valant pour tous les faits générateurs de responsabilité extra-contractuelle et même pour la responsabilité contractuelle.

On remarquera que l'article 1351-1 écarte l'exonération pour faute de la victime lorsque celle-ci est privée de discernement. Les membres du groupe estiment en effet que l'exonération pour faute de la victime est une peine privée qui ne doit, par conséquent, s'appliquer qu'aux personnes conscientes des conséquences de leurs actes.

Art. 1342[17] **Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci peut en demander réparation au débiteur sur le fondement des articles 1362 à 1366. Il est alors soumis à toutes les limites et conditions qui s'imposent au créancier pour obtenir réparation de son propre dommage.**

Il peut également obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle, mais à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés aux articles 1352 à 1362.

CHAPITRE 2 - DES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE

SECTION 1. DISPOSITIONS COMMUNES AUX RESPONSABILITES CONTRACTUELLE ET EXTRA-CONTRACTUELLE

§ 1 – Le préjudice réparable

La définition du préjudice réparable reste assez générale, mais l'allusion à la lésion d'un intérêt collectif paraît utile, notamment pour permettre la réparation du préjudice écologique.

Il semble également souhaitable de consacrer des dispositions spéciales aux dépenses effectuées pour minimiser les conséquences du fait dommageable et à la perte d'une chance.

Art. 1343[18] **Est réparable tout préjudice**[19] **certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extra-patrimonial, individuel ou collectif**[20]**.**

---

[17] Ce texte est le résultat de longues réflexions. …/…
Suite à la communication des travaux du groupe 10 sur les effets du contrat à l'égard des tiers, la solution la plus équilibrée a semblé être d'ouvrir par principe aux tiers une action en réparation leur permettant de se prévaloir de l'inexécution du contrat lorsqu'elle leur a causé un préjudice (ce qui est actuellement admis par la Cour de cassation sous l'angle de l'assimilation des fautes), mais en soumettant alors le tiers à toutes les contraintes nées du contrat (clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, clauses de compétence, limite de la prévisibilité du dommage…). Cette solution répondrait à l'argument le plus souvent invoqué contre l'assimilation des fautes (qui, actuellement, permet au tiers à la fois de se fonder sur le contrat, et d'en éluder tous les inconvénients). Elle conduirait également à faire disparaître toutes les controverses et distinctions liées aux chaînes et aux groupes de contrats, ainsi que d'absorber la situation des victimes par ricochet. Cependant, le groupe maintient la possibilité pour le tiers qui souhaite échapper aux contraintes d'un contrat auquel il n'a pas été partie de se fonder sur la responsabilité extra-contractuelle, mais il doit alors prouver toutes les conditions nécessaires à la mise en jeu de cette responsabilité.

[18] Une discussion s'est engagée sur l'opportunité de donner dans le Code une définition du dommage (ou du préjudice) réparable, qui fait actuellement défaut. En dépit de la difficulté de cette définition, le groupe décide de ne pas laisser passer l'occasion.
Le groupe décide, après discussion, de consacrer deux textes à deux points discutés : les dépenses effectuées pour prévenir la réalisation d'un dommage, et la perte d'une chance. En revanche, il n'apparaît pas utile de consacrer un article spécial aux pertes d'exploitation.

[19] Dans toute la mesure du possible, le groupe a essayé de donner des sens distincts aux termes "dommage" et "préjudice", le dommage désignant l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui en résulte.

Art. 1344 **Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable, dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.**

Art. 1345 **Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel[21].**

Lorsque la certitude du préjudice dépend d'un événement futur et incertain, le juge peut condamner immédiatement le responsable en subordonnant l'exécution de sa décision à la réalisation de cet événement[22].

Art. 1346 **La perte d'une chance constitue un préjudice réparable distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.**

§ 2 - Le lien de causalité

Il paraît illusoire de chercher à définir le lien de causalité par une formule générale. En revanche, l'affirmation de la responsabilité solidaire des membres d'un groupe d'où émane le dommage, lorsque l'auteur n'est pas identifié, semble utile, cette solidarité étant susceptible de s'appliquer dans des circonstances diverses.

Art. 1347 **La responsabilité suppose établi un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage.**

Art. 1348 **Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur[23].**

§ 3 – Les causes d'exonération

Le texte consacre la notion de cause étrangère en se contentant d'énumérer les faits d'où elle provient. En revanche, il définit la force majeure en reprenant l'une des formulations mises au point par la Cour de cassation.

---

[20] Le terme "collectif" a été introduit afin de permettre aux tribunaux d'admettre notamment l'indemnisation du préjudice écologique. Cependant le groupe n'a pas pris parti sur le point de savoir qui peut agir en réparation (individus lésés, associations regroupant ceux-ci…). Il a estimé que cette question relève plutôt de la procédure.

[21] Cette formule est empruntée à certains arrêts de la Cour de cassation.

[22] Cette solution, admise par la jurisprudence au profit des victimes séropositives menacées par le SIDA, paraît généralisable.

[23] Ce texte, qui évoque la jurisprudence bien connue sur les accidents de chasse, pourrait apporter une solution dans bien d'autres situations, en particulier en cas de dommages causés par un produit distribué par quelques entreprises, toutes identifiées, lorsqu'on ne peut établir laquelle d'entre elles a vendu le produit même qui est à l'origine des préjudices subis par les victimes.

Les modifications par rapport aux solutions actuelles concernent la faute la victime dont l'effet exonératoire est exclu lorsque l'auteur est privé de discernement et atténué lorsqu'elle subit un dommage corporel. En revanche, il est précisé que la faute intentionnelle de la victime la prive de toute réparation.

Art. 1349 **La responsabilité n'est pas engagée lorsque le dommage est dû à une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.**

La cause étrangère peut provenir d'un cas fortuit, du fait de la victime ou du fait d'un tiers dont le défendeur n'a pas à répondre.

La force majeure consiste en un événement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir ou dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées.

Art. 1350 **La victime est privée de toute réparation lorsqu'elle a recherché volontairement le dommage.**

Art. 1351 **L'exonération partielle ne peut résulter que d'une faute de la victime ayant concouru à la production du dommage[24]. En cas d'atteinte à l'intégrité physique, seule une faute grave peut entraîner l'exonération partielle[25].**

Art. 1351-1 **Les exonérations prévues aux deux articles précédents ne sont pas applicables aux personnes privées de discernement.**

SECTION 2. DISPOSITIONS PROPRES A LA RESPONSABILITE EXTRA-CONTRACTUELLE

§ 1 – Le fait personnel

Une définition de portée générale de la faute est proposée ainsi qu'une précision concernant la faute de la personne morale qui peut tenir à son organisation ou à son fonctionnement.

Art. 1352 **Toute faute oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé.**

Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par une loi ou un règlement ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.

Il n'y a pas de faute lorsque l'auteur se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 122-4 à 122-7 du Code pénal[26].

---

[24] Des discussions ont eu lieu pour déterminer s'il convient d'écrire "de son propre dommage", ce qui aurait pour effet de condamner l'opposabilité de la faute de la victime initiale aux victimes par ricochet (solution admise par la Cour de cassation qui s'est prononcée sur ce point en assemblée plénière en 1981). La rédaction choisie présente l'avantage de laisser ouverte la possibilité d'une évolution.

[25] Cette solution n'est pas admise actuellement en droit positif. C'est une manifestation de faveur à l'égard des victimes de dommages corporels.

[26] Définissant les faits justificatifs.

Art. 1353 **La faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant, mais aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement[27].**

§ 2 – Le fait des choses[28]

Ce paragraphe vise à consacrer les solutions jurisprudentielles admises actuellement.

Art. 1354 **On est responsable de plein droit [29] des dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde.**

Art. 1354-1 **Le fait de la chose est établi dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage.**

Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position ou de son état.

Art. 1354-2 **Le gardien est celui qui a la maîtrise de la chose au moment du fait dommageable.**

Le propriétaire est présumé gardien.

Art. 1354-3 **Ni le vice de la chose, ni le trouble physique du gardien ne constituent une cause d'exonération.**

Art. 1354-4 **Les articles 1354 à 1354-3 sont applicables aux dommages causés par les animaux.**

§ 3 – Le fait d'autrui

---

[27] La notion de "défaut d'organisation ou de fonctionnement", couramment admise par les juridictions administratives, paraît utilement transposable en droit privé.

[28] Une discussion a eu lieu au sein du groupe au sujet de l'utilité et de l'opportunité du maintien du régime de la responsabilité du fait des choses tel qu'il a été construit par la jurisprudence sur le fondement de l'article 1384 al.1er du code civil.

Cette construction a perdu une partie de son intérêt depuis la promulgation de la loi du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.

En outre, aucun autre pays ne connaît un régime semblable et il apparaît, par comparaison avec les droits étrangers, d'une grande sévérité. Certains se demandent donc s'il ne serait pas souhaitable de le remplacer par un principe de responsabilité de plein droit du fait des activités dangereuses, comme celui qu'admet la jurisprudence administrative. Cette solution rapprocherait le droit français de la plupart des autres droits européens.

Finalement, la majorité s'est prononcée pour le maintien, et la consécration législative, de l'acquis jurisprudentiel.

[29] Cette précision est apportée pour indiquer clairement qu'il n'y a pas d'exonération possible pour absence de faute.

La liste de cas de responsabilité pour autrui est assez profondément modifiée par rapport au droit actuel. Les régimes spéciaux de responsabilité de l'artisan pour le fait de ses apprentis et de l'instituteur par le fait de ses élèves sont supprimés.

Les cas retenus se rattachent à deux modèles différents. Certains sont fondés sur le contrôle du mode de vie des mineurs et des majeurs dont l'état ou la situation nécessite une surveillance particulière. D'autres visent les personnes qui contrôlent l'activité d'autrui et profitent de celle-ci. Au second modèle sont rattachées non seulement la responsabilité du commettant pour le fait de son préposé, mais aussi celle des personnes physiques ou morales qui encadrent l'activité des professionnels non préposés et sont intéressées à cette activité.

Ces responsabilités sont strictes. Elles ne sont pas subordonnées à la preuve de la faute du responsable, mais à celle d'un fait qui aurait été susceptible d'engager la responsabilité personnelle de l'auteur direct s'il n'avait pas agi sous le contrôle d'autrui.

La responsabilité personnelle du préposé ne peut être engagée qu'à la condition que la victime ne puisse obtenir réparation ni du commettant ni de son assureur. En revanche celle des professionnels non préposés dont répond autrui demeure soumise au droit commun.

Art. 1355[30] On est responsable de plein droit des dommages causés par ceux dont on règle le mode de vie ou dont on organise, encadre ou contrôle l'activité dans son propre intérêt[31].

Cette responsabilité a lieu dans les cas et aux conditions prévues aux articles 1356 à 1360. Elle suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.

Art. 1356 Sont responsables des dommages causés par un enfant mineur :

- **ses père et mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale;**
- **le tuteur en cas de décès de ceux-ci;**
- **la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler le mode de vie du mineur. Cette responsabilité peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur[32].**

Art. 1357 Est responsable des dommages causés par un majeur dont l'état ou la situation [33] nécessite une surveillance particulière la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler son mode de vie.

[30] Cet article est un texte d'annonce des différents cas de responsabilité du fait d'autrui.

[31] Une hésitation s'est manifestée au sujet du choix entre "profit", "avantage" et "intérêt". Ce dernier terme a été préféré parce que plus neutre que les autres et susceptible d'englober le cas de l'aide bénévole.

[32] Cette possibilité de cumul est actuellement écartée par la Cour de cassation. Elle a fait l'objet de discussions au sein du groupe de travail.

[33] L'état désigne une déficience physique ou mentale, tandis que la situation vise, par exemple, le cas de l'incarcération ou du contrôle exercé par une autorité judiciaire ou une personne déléguée par celle-ci.

Art. 1358 **Les autres personnes qui assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui, répondent du fait de l'auteur direct du dommage, à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute[34].**

Art. 1359 **Le commettant est responsable des dommages causés par son préposé. Est commettant celui qui a le pouvoir de donner des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement des fonctions du préposé[35].**

Le commettant n'est pas responsable s'il prouve que le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions[36]. Il ne l'est pas davantage s'il établit que la victime ne pouvait légitimement croire que le préposé agissait pour le compte du commettant[37].

Art. 1359-1 **Le préposé qui, sans commettre une faute intentionnelle, a agi dans le cadre de ses fonctions, à des fins conformes à ses attributions et sans enfreindre les ordres de son commettant ne peut voir sa responsabilité personnelle engagée par la victime qu'à condition pour celle-ci de prouver qu'elle n'a pu obtenir du commettant ni de son assureur réparation de son dommage[38].**

Art. 1360 [39] **En l'absence de lien de préposition, celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique est responsable des dommages causés par celle-ci dans l'exercice de cette activité. Il en est ainsi notamment des établissements de soins pour les dommages causés par les médecins qu'ils emploient. Il appartient au demandeur d'établir que le fait dommageable résulte de l'activité considérée.**

De même, est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les

---

[34] Ce texte vise, par exemple, l'assistance maternelle, le centre de loisirs ou l'école à laquelle un enfant a été confié temporairement par ses parents.

[35] Cette définition est plus étroite que celle qui est admise aujourd'hui par la jurisprudence. Cela s'explique par l'existence d'autres cas de "contrôle de l'activité d'autrui" (voir article 1360).

[36] Cette formule est celle qu'a utilisée l'assemblée plénière dans son arrêt du 19 mai 1988.

[37] Ce texte reprend une jurisprudence bien établie. Il procède de l'idée que si la victime est de mauvaise foi, le commettant doit être exonéré même s'il n'y a pas cumul des trois conditions qui, dans la première phrase, sont constitutives de l'abus de fonctions exonérant le commettant.

[38] Cette disposition propose de modifier la solution adoptée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt Costedoat du 25 février 2000. Au lieu d'écarter la responsabilité personnelle du préposé, elle la rend subsidiaire par rapport à celle du commettant.

[39] Les hypothèses visées par les deux alinéas de cet article ne sont pas exactement les mêmes :
L'alinéa 1er désigne les "salariés libres", c'est-à-dire ceux qui ne reçoivent pas "d'ordres ni d'instructions" (par exemple le médecin salarié).
L'alinéa 2 vise essentiellement les rapports franchiseurs-franchisés, sociétés mères-filiales (d'où la précision "bien qu'agissant pour son propre compte").

dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires.

§ 4 – Les troubles de voisinage

Le régime construit par la jurisprudence est maintenu. En revanche, son domaine est modifié car il est apparu que la responsabilité de l'entrepreneur pour les dommages causés aux voisins du maître de l'ouvrage relève d'une autre logique.

Art. 1361 **Le propriétaire, le détenteur ou l'exploitant d'un fonds, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, est de plein droit responsable des conséquences de ce trouble.**

§ 5 – Les activités dangereuses [40]

Cette disposition est innovante. Elle est destinée à doter le droit français d'un régime de responsabilité adapté notamment aux catastrophes industrielles de grande ampleur.

Art. 1362 **Sans préjudice de dispositions spéciales[41], l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité.**

Est réputée anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément[42].

L'exploitant ne peut s'exonérer qu'en établissant l'existence d'une faute de la victime dans les conditions prévues aux articles 1349 à 1351-1.

---

[40] On a vu (supra note 15) qu'une discussion a eu lieu au sein du groupe au sujet de l'opportunité de maintenir la responsabilité du fait des choses ou d'adopter un modèle du type "responsabilité du fait des activités dangereuses" connu par beaucoup de droits étrangers. Pour certains, le fait d'avoir opté en faveur du maintien de la responsabilité du fait des choses ne laisserait d'utilité à l'admission d'une responsabilité de plein droit du fait des activités dangereuses que si ce régime est caractérisé par une limitation plus stricte des causes d'exonération (que prévoit l'alinéa 2). Pour d'autres, les dispositions des articles 1354 à 1354-4, d'une part, et 1362, d'autre part, ne s'appliqueraient pas aux mêmes situations : voir, à ce sujet, le rapport introductif, III, 5°.

[41] Il s'agit des textes instituant une responsabilité de plein droit à la charge de certains exploitants, notamment les compagnies aériennes pour les dommages causés au sol par les appareils, les exploitants de téléphériques pour les dommages causés aux tiers, les exploitants de réacteurs nucléaires pour les accidents survenus sur le site, etc…

Le système proposé est très proche de celui qui inspire ces textes particuliers. A terme, on peut donc prévoir que certains d'entre eux pourraient disparaître, absorbés par la disposition générale.

[42] L'hypothèse visée est celle des dommages de masse, par exemple ceux qui résultent d'un accident industriel comme celui qui a détruit l'usine AZF à Toulouse.

SECTION 3. DISPOSITIONS PROPRES A LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE[43]

Le fait générateur de la responsabilité contractuelle est l'inexécution qui s'apprécie en fonction de la portée de l'engagement. Un renvoi à l'article 1149 qui définit les obligations de moyens et de résultat est donc apparu nécessaire. Toutefois une autre rédaction de ce texte est proposée afin d'éviter toute redondance [44].

Le rôle de la mise en demeure est, par ailleurs, précisé.

Après discussion, le refus de la réparation du dommage contractuel imprévisible a été consacré.

Art. 1363 **Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution[45], demander au débiteur réparation de son préjudice sur le fondement des dispositions de la présente section.**

Art. 1364 **Dans le cas où le débiteur s'oblige à procurer un résultat au sens de l'article 1149, l'inexécution est établie du seul fait que le résultat n'est pas atteint, à moins que le débiteur ne justifie d'une cause étrangère au sens de l'article 1349.**

Dans tous les autres cas, il ne doit réparation que s'il n'a pas effectué toutes les diligences nécessaires.

Art. 1365 **La réparation du préjudice résultant du retard suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution[46].**

Art. 1366 **Sauf dol ou faute lourde de sa part, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat.**

---

[43] Sur la place faite à la spécificité de la responsabilité contractuelle, voir le rapport introductif, II et III, 1°.

[44] Cette rédaction est la suivante :
"L'obligation est de résultat lorsque le débiteur s'engage à atteindre le but défini par le contrat.
L'obligation est de moyens lorsque le débiteur s'engage seulement à fournir les soins et diligences normalement nécessaires à la réalisation de ce but. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent" (Cette dernière phrase est reprise de l'article 1137 actuel du code civil).

[45] L'inexécution est ici entendue dans un sens général qui englobe l'exécution défectueuse ou tardive.

[46] La réglementation de la mise en demeure est renvoyée au groupe qui travaille sur l'exécution du contrat.

CHAPITRE III : DES EFFETS DE LA RESPONSABILITE

SECTION 1. PRINCIPES

Art. 1367 **La créance de réparation naît du jour de la réalisation du dommage ou, en cas de dommage futur, du jour où sa certitude est acquise.**

Cette disposition est destinée à clarifier le droit positif qui, sur ce point, est ambigu.

Art. 1368 **La réparation peut, au choix du juge, prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des dommages-intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.**

La notion de "réparation en nature" est consacrée, y compris en matière contractuelle.

§ 1 – La réparation en nature

Ce paragraphe ne réglemente que les mesures de réparation en nature stricto sensu. Celles qui sont prévues par les actuels articles 1143 et 1144 concernent l'exécution et ne relèvent donc pas du titre "De la responsabilité".

Art. 1369 **Lorsque le juge ordonne une mesure de réparation en nature, celle-ci doit être spécifiquement apte à supprimer, réduire ou compenser le dommage.**

Art. 1369-1 **Lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable.**

Le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même ces mesures aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires.

§ 2 – Les dommages-intérêts

Les principales innovations prévues concernent les dommages-intérêts punitifs qui sont autorisés à certaines conditions (article 1371), la possibilité de réduire l'indemnisation lorsque la victime n'a pas fait preuve d'une diligence suffisante pour réduire le dommage ou en éviter l'aggravation (article 1373) ainsi que l'obligation pour le juge d'évaluer distinctement chacun des chefs de préjudice allégués (article 1374) et la possibilité qui lui est reconnue, dans des circonstances particulières, d'affecter les dommages-intérêts à une mesure de réparation spécifique (article1377).

Art. 1370 **Sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit[47].**

---

[47] La réserve des dispositions ou conventions contraires permet de rendre ce texte compatible avec ceux sur la clause d'indemnisation forfaitaire (article 1383) ainsi qu'avec les dispositions légales ou réglementaires

Art. 1371 **L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.**

Art. 1372 **Le juge évalue le préjudice au jour où il rend sa décision, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu l'affecter dans sa consistance comme dans sa valeur, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible.**

Art. 1373 **Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique.**

Art. 1374 **Le juge doit évaluer distinctement chacun des chefs de préjudice allégués qu'il prend en compte. En cas de rejet d'une demande relative à un chef de préjudice, le juge doit motiver spécialement sa décision.**

Art. 1375 **Si la victime établit qu'un chef de préjudice n'a pas fait encore l'objet d'une demande de sa part ou que son dommage s'est aggravé, elle peut obtenir en tout état de cause une réparation complémentaire, le cas échéant par l'introduction d'une action nouvelle.**

Art. 1376 **L'indemnité peut être allouée au choix du juge sous forme d'un capital ou d'une rente, sous réserve des dispositions de l'article 1379-3.**

Art. 1377 **Sauf circonstances particulières justifiant l'affectation par le juge des dommages-intérêts à une mesure de réparation spécifique[48], la victime est libre de disposer comme elle l'entend des sommes qui lui sont allouées.**

§ 3 – Incidence de la pluralité de responsables

Les solutions retenues sont très proches de celles qu'admet aujourd'hui la jurisprudence.

Art. 1378 **Tous les responsables d'un même dommage sont tenus solidairement[49] à réparation.**

Si tous les co-auteurs ont vu leur responsabilité retenue pour faute prouvée, leur contribution se fait en proportion de la gravité de leurs fautes respectives.

---

limitant la réparation de certains dommages. Par ailleurs, elle devrait assurer la compatibilité avec l'article suivant concernant les dommages-intérêts punitifs.

[48] Le texte ne définit pas ces "circonstances particulières". L'un des cas où l'affectation des dommages-intérêts est le plus souvent préconisée est celui des atteintes à l'environnement.

[49] Il a paru inutile de maintenir la distinction entre obligation in solidum et solidarité.

Si aucun des co-auteurs n'est dans ce cas, ils contribuent tous par parts égales.

Sinon, la contribution est, en fonction de la gravité des fautes respectives, à la charge des seuls co-auteurs dont la faute est prouvée, qu'elle l'ait été par la victime, ou qu'elle le soit seulement à l'occasion d'un recours [50].

Art. 1378-1[51] **Est irrecevable le recours en contribution contre un proche de la victime lorsqu'il n'est pas assuré et que le recours aurait pour effet de priver directement ou indirectement celle-ci, en raison de la communauté de vie qu'elle entretient avec le défendeur au recours, de la réparation à laquelle elle a droit.**

Est également irrecevable le recours d'un débiteur d'indemnisation exercé contre la succession de la victime directe ou contre l'assureur de celle-ci.

SECTION 2. REGLES PARTICULIERES A LA REPARATION DE CERTAINES CATEGORIES DE DOMMAGES

§ 1 – Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'une atteinte à l'intégrité physique

Les dispositions qui suivent ont pour objet de donner un véritable cadre juridique à l'indemnisation du dommage corporel qui est aujourd'hui à peu près abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond. Elles visent à restaurer dans ce domaine à la fois la sécurité juridique, l'égalité entre les justiciables et l'efficacité de la réparation.

Art. 1379 **En cas d'atteinte à son intégrité physique, la victime a droit à la réparation de ses préjudices économiques et professionnels correspondant notamment aux dépenses exposées et aux frais futurs, aux pertes de revenus et aux gains manqués, ainsi qu'à la réparation de ses préjudices non économiques et personnels tels que le préjudice fonctionnel[52], les souffrances endurées, le préjudice esthétique, le préjudice spécifique d'agrément, le préjudice sexuel et le préjudice d'établissement.**

Les victimes par ricochet ont droit à la réparation de leurs préjudices économiques consistant en des frais divers et pertes de revenus ainsi que de leurs préjudices personnels d'affection et d'accompagnement.

Le juge doit distinguer dans sa décision chacun des préjudices économiques ou personnels qu'il indemnise[53].

---

[50] Sur ce dernier point, la solution proposée est différente de celle que consacre la jurisprudence actuelle.

[51] Ce texte étend des solutions qui ont été admises par la jurisprudence en matière d'accidents de la circulation.

[52] On pourrait désigner ce préjudice par d'autres expressions telles que "préjudice physiologique" ou "déficit fonctionnel".

[53] Cette énumération des chefs de préjudice est utile, non seulement pour obliger les juges du fond à motiver suffisamment leurs décisions sur la réparation, mais aussi pour permettre l'imputation du recours des tiers payeurs poste par poste, ainsi que le prévoit l'article 1379-6.

Art. 1379-1 L'ampleur du préjudice fonctionnel est déterminée selon le barême d'invalidité établi par décret.

Art. 1379-2 Le dommage corporel doit être apprécié sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime dès lors que celles-ci n'avaient pas déjà eu de conséquences préjudiciables au moment où s'est produit le fait dommageable[54].

Art. 1379-3 L'indemnité due au titre du gain professionnel manqué, de la perte de soutien matériel ou de l'assistance d'une tierce personne se fait, sauf décision contraire spécialement motivée, sous forme de rente indexée. Le juge a la liberté du choix de l'indice[55].

Le juge peut d'ores et déjà prévoir que la rente sera révisée en cas de diminution ou d'aggravation du dommage, à condition de préciser explicitement la périodicité et les conditions de la révision.

Art. 1379-4 Les tiers payeurs qui ont versé à la victime d'un préjudice résultant d'une atteinte à son intégrité physique les prestations énumérées limitativement ci-après disposent d'un recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation ou son assureur par imputation sur les droits de la victime.

Art. 1379-5[56]Ouvrent droit à recours les prestations suivantes, lorsqu'elles ont un lien direct avec le fait dommageable :

1. **Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ;**
2. **Les prestations énumérées au II de l'article Ier de l'ordonnance n°59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques ;**
3. **Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;**
4. **Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;**
5. **Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les**

---

[54] Cette question de l'influence des prédispositions de la victime a donné lieu à une jurisprudence très complexe. La formule proposée exprime la position qui paraît adoptée aujourd'hui par la plupart des arrêts.

[55] Cette disposition devrait entraîner l'abrogation de l'article 1er de la loi du 27 décembre 1974 relative à la revalorisation des rentes indemnitaires en matière d'accidents de la circulation.

[56] Les articles 1379-5 et 1379-6 reproduisent l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 et l'article 131-2 du code des assurances. Ils pourraient être remplacés par un simple renvoi à ces textes (voir, à ce sujet, le rapport introductif, I, 2°), mais le groupe a préféré reproduire ceux-ci pour des raisons de commodité pratique et afin de consacrer la solution donnée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 1er décembre 2003 au sujet des prestations indemnitaires versées par les assureurs de personnes.

institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances.

Art. 1379-6 **Lorsqu'il est prévu au contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre la personne tenue à réparation dans la limite du solde disponible après paiement des tiers visés à l'article précédent. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.**

Dans les contrats d'assurance garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations indemnitaires prévues au contrat. Les prestations sont réputées avoir un caractère indemnitaire, lorsque, même calculées en fonction d'éléments prédéterminés, elles se mesurent au préjudice subi et en dépendent dans leurs modalités de calcul et d'attribution.

Art. 1379-7[57] **Les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste dans la limite de la part d'indemnité mise à la charge du responsable réparant les chefs de préjudices qu'ils ont contribué à indemniser par leurs prestations. Ces recours s'exercent dans les mêmes conditions si le juge n'a réparé que la perte d'une chance.**

Art. 1379-8 **Hormis les prestations mentionnées à l'article 1379-5, aucun versement effectué au profit de la victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire, n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation ou son assureur[58].**

Toute disposition contraire aux prescriptions des articles 1379 à 1379-8 est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.

§ 2 – Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'une atteinte aux biens

Ces règles reproduisent des solutions admises par la jurisprudence et généralement approuvées par la doctrine.

Art. 1380 **En cas de destruction ou de détérioration d'un bien, la victime a droit, sans déduction au titre de la vétusté, à une indemnité lui permettant le remplacement ou la remise en état du bien. Il n'est pas tenu compte de la plus value éventuellement inhérente à la réparation.**

Si toutefois le coût de la réparation est plus élevé que celui du remplacement, la victime ne peut exiger que ce dernier.

---

[57] L'adoption de cette disposition entraînerait l'abrogation de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 et la modification des articles 736-1 alinéa 3 et 454-1 alinéa 3 du code de la sécurité sociale.

Il s'agit d'une innovation qui est réclamée par de nombreux auteurs.

[58] Cette disposition reprend l'article 33 de la loi du 5 juillet 1985.

Art. 1380-1 Lorsque le bien ne peut être ni réparé, ni remplacé, la victime a droit à la valeur de celui-ci dans son état antérieur au dommage, estimée au jour de la décision. Le responsable peut exiger que le bien lui soit remis dans son état actuel. Il en est de même lorsque celui-ci, destiné à la vente, n'est plus en état d'être vendu.

Art. 1380-2 Si, nonobstant les réparations, le bien a perdu une partie de sa valeur, la victime a droit à une indemnité de dépréciation.

Elle a droit, en outre, à l'indemnisation des dommages consécutifs à la privation de jouissance et, le cas échéant, des pertes d'exploitation.

§ 3 – Règles particulières à la réparation des préjudices résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent

Ces règles sont celles qu'énonce l'actuel article 1153. En revanche, celles qui figurent à l'article 1153-1 n'ont pas leur place dans le code civil, mais dans le code de procédure civile.

Art. 1381[59] L'indemnisation du préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent consiste en une condamnation aux intérêts au taux légal.

Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure[60], excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

SECTION 3. LES CONVENTIONS PORTANT SUR LA REPARATION

§ 1 – Conventions excluant ou limitant la réparation

Il est proposé d'autoriser les clauses restrictives de responsabilité en matière extra-contractuelle dès lors que la responsabilité n'est pas fondée sur la faute. En revanche, les différentes limitations que la jurisprudence a introduites ou que la doctrine a proposées pour limiter la validité ou l'efficacité de ces clauses en matière contractuelle sont consacrées.

Des dispositions spéciales ont été prévues afin d'imposer l'acceptation de la clause par la personne qui doit en subir les conséquences.

---

[59] Ce texte reprend presque intégralement l'article 1153 actuel. Simplement, dans le dernier alinéa "indépendant du retard" a été remplacé par "supplémentaire" et la réserve, assez mystérieuse, des "règles particulières au commerce et au cautionnement" a été supprimée.

[60] La définition de la mise en demeure (sommation de payer…) n'est pas reprise. Elle devra être élaborée par le groupe chargé de l'exécution.

Art. 1382 **Les conventions ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extra-contractuelle[61].**

Art. 1382-1 **Nul ne peut exclure ou limiter la réparation d'un dommage corporel dont il est responsable[62].**

Art. 1382-2 **Un contractant ne peut exclure ou limiter la réparation du dommage causé à son co-contractant par une faute dolosive ou lourde ou par le manquement à l'une de ses obligations essentielles[63].**

En l'absence de contrepartie réelle, sérieuse et clairement stipulée, un professionnel ne peut exclure ou limiter son obligation de réparer le dommage contractuel causé à un non-professionnel ou consommateur[64].

Art. 1382-3 **En matière contractuelle, la partie à laquelle est opposée une clause excluant ou limitant la réparation doit avoir pu en prendre connaissance avant la formation du contrat.**

Art. 1382-4 **En matière extra-contractuelle, on ne peut exclure ou limiter la réparation du dommage qu'on a causé par sa faute[65].**

Dans les autres cas, la convention n'a d'effet que si celui qui l'invoque prouve que la victime l'avait acceptée de manière non équivoque.

§ 2 – Conventions de réparation forfaitaire et clauses pénales

Il a paru inutile de maintenir la distinction entre clause pénale et clause d'indemnisation forfaitaire ainsi que les dispositions des actuels articles 1226 à 1230, 1232 et 1233 qui ne sont presque jamais appliquées et dont la signification est controversée. En revanche, les deux systèmes de révision judiciaire réglementés actuellement par les articles 1152 et 1231 sont maintenus, à l'exception de la faculté de révision à la hausse d'une pénalité manifestement dérisoire qui ne semble guère utilisée.

Art. 1383 **Lorsque les parties ont fixé à l'avance la réparation due, le juge peut, même d'office, modérer la sanction convenue si elle est manifestement excessive.**

---

[61] La reconnaissance de la validité des conventions restreignant une responsabilité de nature délictuelle est une innovation importante par rapport au droit actuel. Elle concerne principalement les relations entre voisins ou entre personnes qui exercent une activité en commun sans avoir conclu un contrat de société ou d'association. Cette validité est admise par de nombreux droits étrangers.

[62] Cette solution n'a pas jusqu'à présent été affirmée explicitement par la jurisprudence, bien qu'elle soit prônée presque unanimement par la doctrine.

[63] Ces solutions sont aujourd'hui consacrées par la jurisprudence.

[64] Cette solution peut paraître nouvelle. En réalité, elle est tout à fait dans la ligne des positions adoptées par la Commission des clauses abusives.

[65] Cette disposition limite sérieusement la portée du principe posé par l'article 1382.

Le juge dispose du même pouvoir à l'égard des clauses dont l'objet est de contraindre le débiteur contractuel à l'exécution.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la sanction convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

SECTION 4. LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESPONSABILITE

La disposition qui figure aujourd'hui à l'article 2270-1 est reprise à l'exception du mot "extra-contractuelle". Il est donc proposé de soumettre à la même prescription l'action en responsabilité contractuelle et l'action en responsabilité extra-contractuelle.

Art. 1384 **Les actions en responsabilité civile se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation, sans égard, en cas de dommage corporel, à la date de la consolidation[66].**

[66] Cette précision n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a introduit, contrairement au texte, cette référence à la date de consolidation.

CHAPITRE IV - DES PRINCIPAUX REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE OU D'INDEMNISATION

SECTION 1. L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS DE LA CIRCULATION

Les dispositions qui suivent sont très proches des articles 1 à 6 de la loi du 5 juillet 1985. Elles s'en séparent cependant sur trois points :

Le conducteur est assimilé aux autres victimes;

Les accidents de chemin de fer et de tramway sont assimilés aux autres accidents dans lesquels un véhicule terrestre à moteur est impliqué;

La disposition concernant spécialement les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées est supprimée, toutes les victimes ne pouvant se voir opposer que leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident.

Art. 1385 **Les victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques sont indemnisées des dommages imputables à cet accident par le conducteur ou le gardien du véhicule impliqué, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat.**

Ne constitue pas un accident de la circulation celui qui résulte de l'utilisation d'un véhicule immobile et dans une fonction étrangère au déplacement.

En cas d'accident complexe, chaque véhicule intervenu à quelque titre que ce soit dans la survenance de l'accident y est impliqué.

Même lorsqu'un seul véhicule est impliqué dans un accident, toute victime peut demander réparation à l'un des débiteurs de l'indemnisation, y compris le gardien au conducteur ou le conducteur au gardien[67].

Art. 1385-1 **Les victimes ne peuvent se voir opposer le cas fortuit ou le fait d'un tiers même lorsqu'ils présentent les caractères de la force majeure.**

Art. 1385-2 **Les victimes sont indemnisées des préjudices résultant des atteintes à leur personne, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident.**

Toutefois, dans le cas visé à l'alinéa précédent, les victimes ne sont pas indemnisées par l'auteur de l'accident des préjudices résultant des atteintes à leur personne lorsqu'elles ont volontairement recherché le dommage qu'elles ont subi.

Art. 1385-3 **La faute commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à ses biens ; l'exclusion de l'indemnisation doit être spécialement motivée par référence à à la gravité de la faute.**

[67] Ces trois derniers alinéas explicitent des solutions que la jurisprudence a dégagées depuis 1985.

Les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne.

Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages causés à son véhicule. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur.

Art. 1385-4 Les préjudices des victimes par ricochet sont réparés en tenant compte des limitations ou exclusions opposables à la victime directe.

La faute de la victime par ricochet lui est opposable dans les conditions visées aux articles 1385-2 et 1385-3[68].

Art. 1385-5 Les débiteurs d'indemnisation sont tenus solidairement envers la victime.

Lorsque des tiers sont responsables d'un accident de la circulation sur le fondement du droit commun, ils sont également tenus solidairement.

Le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation dispose d'un recours subrogatoire contre d'autres conducteurs ou gardiens de véhicules impliqués ou contre des tiers responsables de l'accident en vertu du droit commun. De même, le responsable d'un accident de la circulation sur le fondement du droit commun peut exercer un recours subrogatoire contre les conducteurs ou gardiens de véhicules impliqués dans l'accident.

La contribution à la dette d'indemnisation se règle selon les dispositions des articles 1378 et 1378-1.

SECTION 2. LA RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS DEFECTUEUX

(Articles 1386-1 à 1386-18 actuels du code civil devenant 1386 à 1386-17, les termes "du présent titre", qui figurent dans plusieurs de ces articles, devant être remplacés par "de la présente section").

[68] Ce texte consacre et étend la jurisprudence qui admet l'opposabilité de la faute de la victime par ricochet conductrice.

LIVRE TROISIEME – TITRE XX

DE LA PRESCRIPTION ET DE LA POSSESSION (ARTICLES 2234 à 2281)

Exposé des motifs

Philippe Malaurie

Plus que toute autre institution, la prescription mesure les rapports de l'homme avec le temps et avec le droit : elle domine toutes les règles et tous les droits. Pas seulement le droit des obligations qui constitue son domaine d'élection, mais aussi toutes les autres branches du droit, l'ensemble du droit privé, du droit public, du droit pénal et de la procédure. Les dispositions du Code civil relatives à la prescription s'appliquent à tous les autres Codes et à toutes les lois, sauf exceptions précisées dans la présente proposition. La prescription est pour tous les praticiens, tous les usagers du droit et tous les acteurs de l'activité humaine d'une importance considérable.

1 – Les défauts du droit français de la prescription civile. Le régime actuel de la prescription en matière civile présente, de l'avis unanime, trois défauts essentiels, d'une égale gravité[69].

En premier lieu, ses longueurs excessives qui ont pour conséquence une stagnation de l'activité humaine : longueur = langueur. Plus personne ne peut comprendre que la prescription de droit commun soit encore aujourd'hui d'une durée de trente ans (C. civ., art. 2262). Beaucoup d'autres délais sont aussi trop longs. L'accélération de l'histoire, idéologie contemporaine souvent exacte, appelle une abréviation des délais.

Le second défaut, aussi généralement relevé, est la multiplicité des délais, allant de trois mois (diffamations et injures par voie de presse) à trente ans et même à l'imprescriptibilité, en passant par toutes sortes de délais intermédiaires (six mois, un, deux, trois, quatre, cinq, dix, vingt ans) : un vrai chaos a-t-on dit, et même un capharnaüm, source d'ignorance du droit, de désordres et d'interminables discussions.

Le troisième défaut, moins souvent dénoncé, réside dans les imprécisions et mêmes les incohérences de son régime : point de départ, interruption, suspension, rôles respectifs de la loi, de la jurisprudence et du contrat, office du juge, liberté contractuelle, incertitudes qui apparaissent même dans les concepts. A côté de la prescription proprement dite,

[69] A. BENABENT, *Le chaos du droit de la prescription extinctive*, Et. L. Boyer, Presses universitéaires Toulouse, 1996, pp.123 et s. ; B. FAUVARQUE-COSSON, *Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription extinctive,* R.D.C., 2004.801 et s. ; V. LASSERRE-KIESOW, *La prescription, les lois et la faux du temps*, JCP éd. N, 2004.1225 ; *Les désordres de la prescription*, ouv. Collectif de P. Courbe, P.U.F., Rouen, 2000.

existent en effet des nébuleuses de prescriptions qui en sont plus ou moins proches : délais préfix, délais de forclusion, délais de garantie, sans parler des délais de procédure. Ces incertitudes constituent une cause de procès fréquents.

La prescription, qui devrait être un élément de pacification des rapports humains et de leur dynamisme, est ainsi devenue en raison de sa longueur excessive, de sa multiplicité et de ses incertitudes une cause de stagnation de l'activité et une source abondante de litiges.

Dans ses défauts contemporains, il n'est pas fait mention d'un particularisme du droit français de la prescription, à la fois acquisitive et extinctive, car on peut considérer que ce trait important de la notion française de la prescription présente plus d'avantages que d'inconvénients. En raison de son histoire et de sa structure, le droit français en a une conception unitaire qui apparaît dans sa définition et dans son régime.

2 – Questions préalables : la méthode. Toute réforme appelle des questions préliminaires de méthode et de politique.

De méthode : il ne sera pas fait état ici des discussions théoriques sur la prescription, si célèbres soient-elles, lorsque n'y sont pas attachées de conséquences pratiques ; par exemple, pour la prescription extinctive, savoir si elle éteint le droit ou seulement l'action en justice, question qui intéresse seulement les conflits de lois dans l'espace ; ou bien le langage : faut-il parler de prescription extinctive, ou libératoire, ou négative, ou bien d'usucapion ou de prescription acquisitive ? Dans l'actuelle proposition, la langue et la terminologie du Code ont été maintenues telles quelles car elles donnent satisfaction. Ou bien encore la place de la prescription dans le Code : faut-il la déplacer ; par exemple, la mettre après le Titre III du Livre III (*Du contrat et des obligations conventionnelles en général*) en créant un Titre III bis avec des articles 1364-1 et s. Ce déplacement a été jugé lourd, inutile et contraire à l'unité des prescriptions –acquisitives et extinctives- qu'il convient de conserver. A donc été maintenue la place actuelle de la prescription, située à la fin du Code, dans le Titre XX du Livre III, dont l'intitulé est également conservé (actuels articles 2219 à 2281). Précisément dans les dispositions préliminaires du Chapitre V du Titre III du Livre III du Code, énumérant les causes d'extinction des obligations, est annoncé le renvoi de la prescription à un titre particulier du Livre III (art. 1234 ; disposition reprise par le groupe de travail, art. 1218).

3 – Questions préalables : la politique législative. Plus difficiles sont les questions de politique législative.

D'abord ont été délibérément écartés de la proposition de réforme tous les délais de prescription énoncés par les traités internationaux et le droit européen, qui, en raison de leur supériorité sur le droit interne, ne peuvent être modifiés par la loi française, ce qui n'est pas sans inconvénients ; non en raison de leur longueur, jamais excessive, mais de leur diversité (un, deux ou trois ans) qui ne répond pas à une politique rationnelle et simplificatrice, mais au coup par coup, presque sur mesure, avec tous les inconvénients résultant de la multiplicité des délais.

Il a été aussi jugé utile d'écarter de la proposition de réforme le droit pénal, la procédure civile, les voies d'exécution, le droit de la presse, le droit cambiaire, ceux des

procédures collectives, de la famille, des successions et des régimes matrimoniaux, qui ont chacun une prescription dont le particularisme est marqué, sauf qu'aucun délai ne devrait dépasser la durée maximum de dix ou trente ans selon les cas, à l'exception des cas d'imprescriptibilité qui devraient être maintenus.

Ont aussi été écartés tous les délais égaux ou inférieurs à six mois pendant lesquels un droit doit être exercé ou une action introduite, à peine de déchéance ; par exemple, dans le régime de la copropriété immobilière, la contestation par un copropriétaire d'une décision de l'assemblée générale, qui doit à peine de déchéance être introduite dans un délai de deux mois (L. 10 juillet 1968, art. 42, la. 2). Ce n'est pas à proprement parler une prescription.

4 – Durée de la prescription. Le premier problème législatif que soulève la prescription est la détermination de sa durée, étant acquis qu'il convient d'abréger au moins celle de droit commun et de diminuer, autant qu'il est possible, le nombre des prescriptions.

5 – Une réforme limitée ? Il a paru indispensable de ne pas se cantonner à diminuer la durée de la prescription de droit commun qu'aujourd'hui tout le monde trouve excessive. Cette position minimum présenterait pourtant des avantages : d'abord de rendre facile la réforme, comme toute solution simple. En outre, un consensus général accepterait aisément la modification de l'actuel article 2262 C. civ. en réduisant le délai à dix ans ; malgré l'avantage de la simplicité et du consensus, cette solution ne serait cependant qu'une réformette ; la réforme du droit de la prescription appelle une vision d'ensemble beaucoup plus drastique.

6 – Trois ans .L'actuelle proposition posant une prescription de droit commun d'une durée de trois ans s'est fortement inspirée des règles nouvelles réformant le B.G.B. (L. 26 novembre 2001, entrée en vigueur le 1er janvier 2002[70]) et des propositions énoncées par les *Principes du droit européen des contrats*, (version française traduite par G. Rouhette, Sté de législation comparée, 2002 ; cf. aussi : *Principes d'unidroit*, cités par Bénédicte Fauvargue-Cosson, *op. cit*., p. 811). prévoyant un délai unique de trois ans pour la prescription extinctive, qui la dissocierait donc de la prescription acquisitive, où un délai de trois ans serait évidemment inconcevable et pour laquelle il faudrait prévoir un délai de dix ans. Sans doute, ce système est-il surprenant au premier abord : passer de 30 ans à 3 ans, ne serait-ce pas aller d'un extrême à l'autre ?

Mais il présente de nombreux avantages : notamment ; d'abord, il traduirait le nouvel esprit du droit civil des pays faisant partie de l'Union européenne et du droit communautaire contemporain (et dont la réforme du Code civil s'impose chaque fois qu'elle est utile) : non seulement une tendance à une certaine unification, mais surtout, de plus en plus attaché à la rapidité des opérations contractuelles et l'on comprend que les milieux d'affaires allemands (non, semble-t-il, tous les universitaires) y soient attachés. En outre, il présente les mérites de la simplification, qui en rendrait la connaissance facile, ce qui est particulièrement précieux dans une société devenue aussi complexe que la nôtre.

En apparence, le B.G.B., les *Principes européens*, et *Unidroit* ne connaissent qu'un seul délai. Cette simplification comporte une part d'illusions ; le droit allemand lui-même

---

[70] J. BAUERREIS, *Le nouveau droit de la prescription* (dans le BGB), RIDC, 2002, p. 1023 et s. ; V. LASSERRE-KIESOW, *loc. cit.*

lui apporte de nombreuses exceptions (famille, successions, réparation du préjudice corporel dans la responsabilité délictuelle), sans compter celles provenant des droits international et européen. Sont également, en partie, un leurre, la brièveté et l'exclusion du contentieux, en raison notamment du régime particulier que le droit allemand prévoit pour le point de départ de la prescription.

7 – Pourquoi trois prescriptions ? On a été amené à proposer une pluralité de délais, malgré les inconvénients qui en résultent, pluralisme réduit à trois : le droit commun (3 ans), un autre délai (dix ans) pour les prescriptions particulières, et un délai butoir de dix ou de trente ans, à compter du fait générateur de l'obligation, pour la totalité des prescriptions, sans exception, même celles qui relèvent du droit de la famille, des successions, des régimes matrimoniaux ou du droit cambiaire.

De toute façon, une réforme de cette ampleur supposera un grand courage politique car elle soulèvera un tollé d'oppositions. Pourquoi par exemple, diront les assurances et la Sécurité sociale, passer d'un délai de deux ans, qui donnait satisfaction à tout le monde, à trois ans ? A l'inverse les salariés protesteront lorsque la prescription des dettes périodiques, telles que le salaire, passera de cinq à trois ans. Réponse : il faut absolument simplifier notre droit ; pour échapper à sa fragmentation, il faut trancher dans le vif.

8 – Liberté contractuelle. L'ensemble de ces règles devrait être assoupli par un élargissement de la liberté contractuelle, comme le font actuellement le droit allemand, les principes du droit européen des contrats et peut-être l'avant-projet de réforme française. Notre droit fait actuellement une distinction entre les clauses relatives à la prescription. Celles dont l'objet est d'allonger le délai sont en principe nulles parce que, au moins lorsque la prescription est longue, elles seraient l'équivalent d'une renonciation que la loi prohibe (art. 2220). Au contraire, les clauses restrictives sont valables si elles ne privent pas en fait le créancier du droit d'agir en justice.

Le principe nouveau devrait être, sans distinctions, la liberté à l'égard de la prescription, sauf butoirs dans l'abréviation et l'allongement des délais.

9 – Liberté contractuelle et ordre public. Les deux butoirs limitant la possibilité d'abréger ou d'allonger par l'effet du contrat la durée de la prescription extinctive auraient pour conséquence de retirer ses effets pervers à la récente jurisprudence de la Cour de cassation prévoyant que l'énumération légale des causes d'interruption de la prescription n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent y déroger[71].

10 – Interruption du délai de prescription. La première cause d'interruption de la prescription prévue par le droit actuel (C. civ., art. 2244 à 2247) est la citation en justice. Depuis la fin du XIXème s. la jurisprudence a interprété de manière très extensive cette notion de citation en justice ; l'élargissement prétorien de la principale cause d'interruption est à la fois le résultat et la cause d'un abondant contentieux. Sont ainsi multipliées et rallongées les causes d'interruption de la prescription, ce qui est contraire à un des objectifs de la présente proposition, tendant à en réduire la durée, à en simplifier le régime et à faire disparaître autant que possible les incertitudes du droit.

---

[71] Cass. civ. 1, 25 juin 2002, *Bull. civ*. I n° 214 ; D. 2003.195, n. crit. Ph. Stoffel-Munck.

Comme la récente réforme du droit allemand des obligations, il conviendrait de transformer la plupart des causes actuelles d'interruption de prescription en causes de suspension, et de n'admettre que deux causes d'interruption, peu susceptibles d'équivoque, la reconnaissance par le débiteur du bien fondé de la prétention du créancier et la mise en œuvre des voies d'exécution par le créancier. Il suffirait de reprendre le texte actuel de l'article 2248, en ajoutant que la reconnaissance du débiteur peut être tacite, par exemple : « *La prescription est interrompue par la reconnaissance même tacite que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ». La citation en justice cesserait donc d'être une cause d'interruption de la prescription, qui deviendrait suspendue pendant la durée de la procédure.

11 – Disparition de l'interversion de la prescription extinctive. Le premier effet que produit actuellement l'interruption de la prescription, et qui doit être maintenu, est l'effacement de tous les effets antérieurs de la prescription ; une nouvelle prescription recommence à courir, de la même durée que l'ancienne. Le droit actuel prévoit aussi que certaines interruptions (non toutes) produisent une interversion de certaines prescriptions (non de toutes) : lorsqu'il s'agit d'une courte, et surtout d'une très courte prescription fondée sur une présomption de paiement, ou même lorsqu'il s'agit d'une dette périodique, l'interruption de la prescription vaut interversion si le débiteur a reconnu l'existence de son obligation par un acte écrit et chiffré et s'est engagé à la payer : à la courte prescription qui a été interrompue est substituée une nouvelle prescription, celle du droit commun. Pour fonder cette règle, les tribunaux invoquent généralement les dispositions de l'article 2274, qui pourtant ne disent rien de tel.

Cette institution prétorienne, pour traditionnelle qu'elle soit, est compliquée, paraît inopportune et devrait être abandonnée. Elle est un nid à procès, car l'incertitude continue à régner sur ses conditions : quelles sont les prescriptions susceptibles d'interversion ? Quel acte d'interruption vaut interversion ? Faut-il toujours pour qu'il y ait interversion une reconnaissance écrite et chiffrée du débiteur ? En outre, l'intérêt de cette institution apparaît surtout à l'égard des très courtes prescriptions dont la disparition rendrait l'interversion inutile. Enfin, l'interversion a pour conséquence d'allonger le délai nécessaire pour prescrire, ce qui est contraire à un des principaux objectifs de cette proposition de réforme.

La récente réforme allemande des dispositions du B.G.B. intéressant le droit des obligations et les *Principes du droit européen des contrats* l'ont aujourd'hui purement et simplement abandonnée.

Cette exclusion de l'interversion de la prescription extinctive ne devrait pas s'appliquer à l'hypothèse toute différente de l'interversion applicable à l'usucapion (C. civ., art. 2238). Ainsi, le détenteur précaire qui, en principe, ne peut usucaper (art. 2236) peut le faire s'il intervertit son titre, en affirmant qu'il n'est pas un détenteur précaire et que désormais il possède pour son compte. Les régimes de la prescription extinctive et de l'usucapion ne sont pas identiques.

12 – Suspension. La suspension de la prescription n'efface pas le délai déjà couru ; elle en arrête temporairement le cours. Une fois la suspension achevée, la prescription reprend son cours, en tenant compte du délai déjà couru.

La suspension a, dans notre histoire, beaucoup évolué ; en outre, dans plusieurs de ses aspects, son régime actuel comporte de nombreuses incertitudes. La réforme devrait faire disparaître ces incertitudes, autant qu'il est possible, et tenir pour acquises certaines de ses évolutions.

Notre Ancien droit liait étroitement la suspension à l'équité, telle que le juge pouvait l'apprécier : une prescription était, au cas par cas, suspendue chaque fois que le juge estimait que tel ou tel événement rendait impossible l'exercice du droit ; conformément à leur conception du droit, attachée à la majesté et à l'exclusivité de la loi, les rédacteurs du Code civil ont entendu faire disparaître le caractère prétorien de la suspension, qui était, en effet, gros des risques d'incertitude et d'arbitraire ; ils ont donc décidé qu'il ne pouvait y avoir de suspension que lorsque la loi l'avait prévu : art. 2251 : « *La prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi* ».

La cause de suspension la plus importante tient à la tutelle pour incapacité (minorité ou tutelle des majeurs), et n'est exclue que pour les très courtes prescriptions, qui ne sont pas suspendues, sauf le recours de l'incapable contre son tuteur (art. 2278).

Dans le droit actuel, le principe de légalité domine donc en apparence la suspension de la prescription qui n'existe que dans les conditions prévues par la loi. La jurisprudence a pourtant, de deux manières différentes, porté atteinte à ce légalisme. D'une part, il est des cas où la prescription devrait être suspendue si l'on avait appliqué strictement la loi, mais ne l'est pas parce qu'il s'agit d'un délai préfix. D'autre part, et à l'inverse, il est des cas où la prescription est suspendue par les juges, alors qu'aucune disposition légale ne l'avait prévu, par application de la règle *contra non valentem*.

13 – Suppression des délais préfix. La jurisprudence, souvent en l'absence de tout texte, a admis l'existence de "délais préfix" qui ne peuvent être suspendus, même pour cause d'incapacité ; par exemple, le délai de deux ans pendant lequel la rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion peut être introduite, comme le prévoit expressément l'art. 1676 al. 2 C. civ. De même, bien qu'aucun texte ne l'ait prévu, la jurisprudence décide qu'est un délai préfix le délai de trois ans pendant lequel un meuble perdu ou volé peut être revendiqué (art. 2272, al. 2)[72]. Souvent aussi, mais non toujours, la jurisprudence décide que le juge peut soulever d'office l'expiration d'un délai préfix.

Aucun critère précis ne permet de déterminer quels délais sont ou ne sont pas préfix. Sur ce point également, le droit actuel de la prescription extinctive souffre d'incertitudes, causes de contentieux et de discussions parfois interminables. La réforme devrait faire disparaître la notion de délai préfix, sauf que la loi peut expressément décider, comme elle le fait dans l'art. 1676, que, contrairement au droit commun, tel ou tel délai court contre les incapables.

14 – *Contra non valentem*. Une jurisprudence abondante, ancienne et presque constante restitue au juge en matière de prescription extinctive le pouvoir créateur et modificateur des prescriptions que l'Ancien droit lui avait conféré et que le Code civil avait probablement voulu lui retirer.

[72] Crim., 30 oct. 1969, J.C.P. 1970 II 16333, note G. Goubeaux.

Elle a ressuscité la maxime d'équité *Contra non valentem agere non currit prescriptio* : la prescription ne court pas contre celui qui a été empêché d'agir. Ainsi, la jurisprudence retarde-t-elle le point de départ de la prescription, lorsque le créancier ne peut agir pour cause de force majeure, et même lorsque le créancier ignorait l'existence de son droit si cette ignorance avait une cause légitime : comme dans l'Ancien droit, il s'agit d'une mesure d'équité, très circonstanciée. La Cour de cassation énonce cette règle prétorienne, dans un attendu de principe assez souvent répété presque de la même manière : « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* »[73].

La jurisprudence applique cette règle d'équité de façon circonstanciée. Un de ses critères est de s'attacher au moment où apparaît l'impossibilité d'agir. Les juges n'appliquent la règle que si cette impossibilité d'agir n'est apparue que dans les derniers temps du délai ; au contraire, ils en refusent l'application si le créancier a joui d'un délai suffisant après la disparition de cet obstacle[74].

La récente réforme allemande du droit des obligations dans le B.G.B. a entendu légaliser la règle en la précisant par des chiffres : la force majeure empêchant le créancier d'agir n'est une cause de suspension de la prescription que si elle est intervenue dans les six mois précédant l'expiration du délai de prescription (§206 ; cf. aussi les *Principes du droit européen des contrats*, art.14.303,2). La présente proposition s'est inspirée de cette règle.

15 – Office du juge. « *Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* ». La règle énoncée par l'art. 2223 s'applique même lorsque la prescription est d'ordre public. Elle traduit un consensus général et doit être maintenue. Il n'y a de discussion en doctrine que pour les délais préfix ; la notion et l'institution de délai préfix disparaissant, la discussion devient sans objet.

16 – Point de départ de la prescription. Le principe est que le point de départ du délai de prescription est, non le jour où la créance est née, mais celui où le créancier peut agir. Par exemple, à l'égard des créances successives (ex. les loyers), la prescription court à compter de chaque échéance ; de même pour une dette à terme, le jour où le terme est échu.

A l'égard des dettes non exigibles, la loi prévoit que le point de départ de la prescription est retardé : pour une dette à terme, au jour où le terme est échu ; pour une dette sous condition suspensive, au jour où la condition est réalisée (art. 2257) ; à l'égard d'une action en nullité pour vice du consentement, du jour où le vice a cessé ou de celui où la victime en a eu connaissance (art. 1304, al. 2) ; mais des butoirs s'imposent ; même si la victime du vice du consentement ignorait que son consentement avait été donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol, l'action est prescrite après un délai butoir : dix ans après la conclusion du contrat. Pour les actions en responsabilité civile

[73] Par ex. Civ. 1, 22 déc. 1959, J.C.P. 1960 II 11494, n. signée P. E.

[74] Ex. Com, 11 janv. 1994, *Bull. civ.* IV, n°22 ; *Rev. trim. dr. civ.* 1995.114, obs. J. Mestre : « *la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par la suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure, ne s'applique pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore au moment où cet empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription.* »

extracontractuelle, la prescription de trois ans (dans l’actuelle proposition) court du jour où la victime pouvait agir, c’est-à-dire a eu connaissance du dommage, de son étendue ou de son aggravation (art. 2270-1) ; mais même si la victime n’a pas eu connaissance du dommage, de son étendue et de son aggravation, l’action est prescrite par un délai butoir de dix ans à compter de la commission du fait dommageable, délai qui est porté à trente ans s’il s’agit d’un préjudice corporel ou résultant d’un acte de barbarie ou d’un dommage causé à l’environnement.

La plupart des dispositions actuelles du Code civil relatives au point de départ de la prescription devraient donc être maintenues, sauf à ajouter une règle prévoyant une date butoir lorsque le créancier a ignoré l’existence du vice du consentement ou la victime l’existence, l’étendue ou l’aggravation du dommage.

17 – Effet de la prescription. La prescription libératoire a essentiellement un effet extinctif ; cependant, le payement d’une dette prescrite ne peut jamais être répété, ce que les tribunaux expliquent parfois par la survie d’une obligation naturelle (art. 1239). L’explication est contestable, car il importe peu que le *solvens* ait commis une erreur en ignorant la prescription qui le libérait. Aussi conviendrait-il d’ajouter un alinéa 3 à l’art. 1235, énonçant que « *le payement d’une dette prescrite ne peut être répété* ».

18 – Droit transitoire. La jurisprudence a adopté des règles simples pour le droit transitoire, dont l’actuelle proposition s’est inspirée.

19 - Numérotation. La simplification du droit de la prescription aurait pour conséquence la disparition de nombreux articles du Code civil. Il a été jugé utile de maintenir le numéro de l’article 2279, enraciné dans la culture et la mémoire nationales, comme les articles 544, 1134 et 1382. Quinze numéros seraient ainsi rendus disponibles pour la réforme du droit des sûretés.

TITRE XX – DE LA PRESCRIPTION ET DE LA POSSESSION (ARTICLES 2234 A 2281)

CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES (ARTICLES 2234 A 2242)

Art. 2234 **La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.**

Art. 2235 **On peut renoncer à une prescription acquise.**

La durée de la prescription extinctive peut être abrégée ou allongée par accord des parties ou de leurs représentants légaux ; mais elle ne peut être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

Art. 2236 **La renonciation à la prescription est expresse ou tacite ; la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.**

Art. 2237 **Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise.**

Art. 2238 **Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, lors même qu'elle intéresse l'ordre public.**

Art. 2239 **La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, en raison des circonstances, être présumée y avoir tacitement renoncé.**

Art. 2240 **Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, ou l'invoquer encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.**

Art. 2241 **Les choses qui ne sont pas dans le commerce échappent à toute prescription.**

Art. 2242 **L'Etat, les collectivités locales et les établissements publics sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ou les invoquer.**

CHAPITRE II – DE LA POSSESSION

Art. 2243 **La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.**

Art. 2244 Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

Art. 2245 On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

Art. 2246 Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Art. 2247 Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

Art. 2248 Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.

La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

Art. 2249 Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

Art. 2250 Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre gratuit ou onéreux.

CHAPITRE III - DES CAUSES QUI EMPECHENT LA PRESCRIPTION

Art. 2251 Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

Art. 2252 Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire.

Art. 2253 Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2252 et 2250 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

Art. 2254 Ceux à qui les locataires, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété peuvent la prescrire.

Art. 2255 On ne peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

Art. 2256 On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

CHAPITRE IV - DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION

SECTION 1. DES CAUSES QUI INTERROMPENT LA PRESCRIPTION

Art. 2257 **La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.**

Art. 2258 **Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.**

Art. 2259 **Il y a interruption civile lorsque le débiteur ou le possesseur reconnaît, même tacitement, le droit de celui contre lequel il prescrivait.**

Art. 2260 **La prescription est également interrompue par un acte d'exécution tel qu'un commandement ou une saisie.**

Art. 2261 **L'interruption efface la prescription ; elle en fait courir une nouvelle de même durée que l'ancienne.**

Obs. : L'art. 2253, relatif à une autre hypothèse d'interversion est maintenu.

SECTION 2. DU COURS DE LA PRESCRIPTION ET DES CAUSES QUI LE SUSPENDENT

Art. 2262 **La prescription a pour point de départ le jour où le créancier peut agir.**

Art. 2263 **Elle ne court pas :**

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ou défaille ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

Art. 2264 **Elle ne court pas ou est suspendue, tant que les parties négocient de bonne foi.**

Il en est de même tant que le débiteur ignore l'existence ou l'étendue de la créance.

Art. 2265 **La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.**

Art. 2266 **La prescription court contre toute personne qui n'est pas dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.**

La force majeure, lorsqu'elle est temporaire, n'est une cause de suspension que si elle est intervenue dans les six mois précédant l'expiration du délai de prescription.

Art. 2267 **La prescription est suspendue pendant le procès jusqu'à son achèvement.**

Art. 2268 **Elle ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle.**

Art. 2269 **Elle ne court pas entre époux.**

Art. 2270 **Elle est également suspendue contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances que l'héritier a contre la succession.**

Art. 2271 **Mais elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.**

Elle court encore pendant les délais pour exercer l'option successorale.

CHAPITRE V - DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE

SECTION 1. DISPOSITIONS GENERALES

Art. 2272 **La prescription se compte par jours, et non par heures.**

Art. 2273 **Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.**

Art. 2274 **Toutes les actions sont prescrites par trois ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.**

SECTION 2. DES PRESCRIPTIONS PARTICULIERES

Art. 2275 **Toutefois, se prescrivent par dix ans :**

1. **les actions en responsabilité civile, tendant à la réparation d'un préjudice corporel ou de tout préjudice causé par des actes de barbarie ;**
2. **les actions en nullité absolue ;**
3. **les actions relatives à un droit constaté par un jugement ou un autre titre exécutoire.**

4. **les actions en responsabilité ou en garantie du constructeur d'un ouvrage engagées en vertu des articles 1792 à 1792-2.**

Art. 2276 **La propriété immobilière est acquise par une possession de dix ans.**

Variante : **La propriété immobilière est acquise par une possession de vingt ans. Toutefois, ce délai est réduit à dix ans lorsque le possesseur a acquis l'immeuble de bonne foi et par juste titre.**

Art. 2277 **Les règles énoncées par ce titre s'appliquent sans préjudice des dispositions du Nouveau Code de procédure civile, du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Livre I, des Titres I et V du Livre III du présent Code, des Livres V et VI du Code de commerce, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, des traités internationaux ratifiés par la France et des règles de l'Union européenne.**

Elles ne s'appliquent pas non plus aux délais légaux ou inférieurs à six mois pendant lesquels une action doit être introduite ou un droit exercé, à peine de déchéance.

SECTION 3. DU DELAI MAXIMUM DES PRESCRIPTIONS EXTINCTIVES

Art. 2278 : **Néanmoins, sauf à l'égard des crimes contre l'humanité, qui sont imprescriptibles, toutes les actions sont prescrites dix ans après le fait générateur de l'obligation, quels qu'en soient l'objet, le point de départ, les interruptions, les suspensions et les conventions qui en modifient la durée.**

A l'égard des actions en responsabilité civile ayant pour objet la réparation d'un préjudice corporel ou résultant d'un acte de barbarie ou d'une atteinte à l'environnement, ce délai est de trente ans.

SECTION 4. DE LA POSSESSION MOBILIERE

Art. 2279 **En fait de meubles, la possession vaut titre.**

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Art. 2280 **Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.**

Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2102, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.

SECTION 5. DROIT TRANSITOIRE

Art. 2281 **La loi qui allonge la durée de la prescription est sans effets sur une prescription acquise ; elle s'applique lorsque l'action n'était pas prescrite à la date d'entrée en vigueur de la loi.**

Lorsque la loi réduit la durée de la prescription, la prescription commence à courir du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.